Ausgleichsanspruch auf ungerechtfertigt gezogenen Gewinn im Erfinder- und Urheberrecht.

Inaugural-Dissertation

einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität in Marburg

vorgelegt von
Kurt van der Velde
Referendar in Staßfurt.

19/32

Ausgleichsanspruch auf ungerechtfertigt gezogenen Gewinn im Erfinder- und Urheberrecht.

Inaugural-Dissertation

einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität in Marburg

vorgelegt von
Kurt van der Velde
Referendar in Staßfurt.

Referent: Herr Geheimrat Professor Dr. jur. Leonhard.
Tag der mündlichen Prüfung: 7. 5. 1932.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.

Einleitung.
Die drei Berechnungsarten des Schadenersatzes bei unbefugter Benutzung eines fremden Erfinder- und Urheberrechtes.

I. Hauptteil.
Das geltende Recht.

1. Teil: Das Patentrecht.

Kapitel 1: Der Schadenersatzanspruch.
I. Der Gewinn ist nachweislich entgangen.
II. Der Gewinn ist nachweislich nicht entgangen.

Kapitel 2: Die Anwendbarkeit der Bereicherungsansprüche.
I. „Gesetzestechnische" Bedenken hiergegen.
II. Bedenken, die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 verneinen.
III. Der Sonderfall des nichtigen Lizenzvertrages.

Kapitel 3: Anwendbarkeit des § 687.
Kapitel 4: Die Lehre vom „Eingriffserwerb."
Kapitel 5: Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Normen über Nutzungsgewinnung.
I. Heranziehung der §§ 987 ff.
II. Heranziehung des § 955.

Kapitel 6: Theorien, die nach Rechtshängigkeit eine Gewinnherausgabe bejahen.

2. Teil: Das Erfinderrecht.

3. Teil: Die übrigen Urheberrechte.
1. Das Gebrauchsmusterrecht.
2. Die Urheberrechte an Werken der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Fotographie.
3. Das Recht am Geschmacksmuster.
4. Das Warenzeichenrecht.

II. Hauptteil.
Reformpläne.

1. Im Patentrecht.
2. Im Gebrauchsmusterrecht.
3. Im künstlerischen Urheberrecht.
4. Im Geschmacksmusterrecht.
5. Im Warenzeichenrecht.

Literatur.

Adler: Der Entwurf eines Patentgesetzes in GUR 18, 331.
Allfeld: Urheber- und Erfinderrecht, Berlin 1929.
„ Das Urheberrecht in den Werken der Literatur und der Tonkunst, Berlin 1929.
Bolze: Gibt es einen Anspruch auf Schadenersatz oder Herausgabe der gezogenen Nutzungen wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich noch grob fahrlässig begangen ist? In Arch. f. d. ziv. Pr. 92, 319 ff.
„ Der Entschädigungsanspruch für die Zeit nach der Klageerhebung bei Patenten und Warenzeichen in Gruchots Beitr. Jahrg. 33, S. 9 ff.
Damme: Das deutsche Patentrecht, Berlin 1925.
Daude: Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht, Berlin 1910.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. 6, Halle 1910.
Dunckhase: Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht, 2. Aufl., Berlin 1913.
Elster: Das Vorbenutzungsrecht als gesetzl. Erfinderrecht MuW 23, 146.
Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechtes, Berlin 1903, 1. Teil.
Engländer: Zur Theorie des Patentrechts, Berlin 1925.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entwurf eines Gesetzes zur Abänderung der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz, Reichstagsdrucksachen IV. Wahlperiode 1928, Nr. 987.
Enneccerus-Kipp-Wolf: Lehrb. d. bürgerl. Rechtes, Marburg 1920/21.
Erffa, V.: Der Stand der gegenwärtigen Urheberrechtsreform, GUR 1931, S. 1099 ff.
Erlanger: Anwendbarkeit der §§ 987 ff. bei der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz, GUR 1931, S. 1113.
Erläuterungen zum Entwurf eines Patentgesetzes, GUR 1913.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1924.
Hartmann: Der Bereicherungsanspruch des BGB im Arch. f. bürg. R. Bd. 21, 224 ff.
Isai: Patentgesetz, 5. Aufl. Berlin 1931.
„ Schadenersatz und Buße im System des deutsch. gewerbl. Rechtsschutzes. GUR 9, S. 25 ff.

Jess: Gibt es einen Anspruch auf Schadenersatz wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich noch grob-fahrlässig begangen ist? In der deutsch. jurist. Ztg., Jahrg. 10, S. 725 ff.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, Leipzig 1902.
Juristische Wochenschrift.
Kent: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin 1907.
Kisch: Handbuch des deutschen Patentrechtes, Mannheim 1923.
„ Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen, Jena 1900.
„ Bereicherungsanspruch in Abhandlung z. Arbeitsgeb. d. d. Reichspatentamtes, Berlin 1927, S. 92 ff.
„ Schadenersatz und Bereicherung bei Patentverletzung in LZ 1927, S. 667 ff.
Kohler: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Berlin 1911—1919.
„ Lehrb. d. Patentrechts, Mannheim 1908.
„ Handb. d. deutschen Patentrechts, Mannheim 1900.
„ Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907.
„ Musterrecht, Stuttgart 1909.
Kommentar des BGB der Reichsgerichtsräte, 6. Aufl. 1928.
Laband: Staatsrecht III (4. Aufl.), Tübingen und Leipzig 1901.
Lent: Der Begriff d. auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.
Leonhard: Schuldrecht des BGB, 1. u. 2. Bd., München-Leipzig 1929.
Mayr, v.: Der Bereicherungsanspruch des bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.
Marwitz-Möhring: Das Urheberecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Berlin 1929.
Möhring: Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GUR 1931, S. 419 ff.
Menz: Der Anspruch auf Herausgabe der ungererchtfertigten Bereicherung im Falle einer weder wissentlich noch grobfahrlässig begangenen Verletzung eines Patentes oder eines Gebrauchsmusters, Leipzig 1909.
Motive zum Entwurf eines Patentgesetzes. 1877 (Amtl. Ausgabe).
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1928.
Orth: Die Bereicherung im Patentrecht, Marburg 1928.
Osterrieth: Lehrb. d. gewerbl. Rechtsschutzes, Leipzig 1908.
„ Das Kunstschutzgesetz, Berlin 1907.
Philippovich: Grundriß der politischen Oekonomie, Tübingen 1920/22.
Planck: Bürgerl. Gesetzb., Berlin 1926.
Pietzcker: Zur bevorstehenden Abänderung des Patentgesetzes GUR 32, S. 145 ff.
Pinzger: Der Bereicherungsanspruch im gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht, GUR 32, S. 269 ff.
„ Zur Reform des Geschmacksmusterrechts, GUR 33, S. 356 ff.
„ Berechnung des Schadenersatzes wegen Patentverletzung, GUR 1931, S. 667 ff.

Reincke, v.: Ueber Schadenersatz für Patentverletzungen, GUR 2, S. 190.
Riezler: Deutsch. Urheberr. u. Erfinderrecht, Berlin 1909.
Robolski: Das Patentgesetz, Berlin 1908.
„ Theorie und Praxis d. deutsch. Patentr., Berlin 1890.
Rosenthal: Der Bereicherungsanspruch i. d. Entw. z. Pat.- u. Warenzeichenrecht, GUR 18, S. 262 ff.
„ Wettbewerbsgesetz, Berlin 1928.
Rumpf: Gesetz und Richter, Berlin 1906.
Seligsohn, A.:Patentgesetz und Gesetz betr. d. Schutz v. Gebrauchsmustern, Berlin 1920.
„ Die Bereicherung im Patentrecht, GUR 33, S. 672.
„ Ges. z. Schutze d. Warenbezeichnungen, Berlin 1894.
Seligsohn, J.:Geheimnis und Erfindungsbesitz, Charlottenburg 1921.
Schacht: Der Bereicherungsanspruch bei gutgläubiger u. leichtfahrlässiger Patentverletzung, Leipzig 1919.
Schanze: Der zivilrechtl. Schutz gegen Patentverletzung und die Reform des Patentgesetzes in MuW, Jahrg. 9, S. 110 ff.
Schmitz: Zu § 35 des Patentgesetzes in GUR 9, S. 76 ff.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 105.
Staudinger: Komm. z. BGB, München-Berlin-Leipzig 1928-31.
Stern: Der Bereicherungsanspruch gegen den Patentverletzer, GUR 15, 316 ff.
Stern-Oppenheimer: Komm. z. Patentges., Stuttgart 1919.
Szamatolski. Muß der Patentverletzer die Ersparnisse herausgeben? GUR 1931, S. 580 ff.
Verhandlungsberichte und Vorträge der Münchener Tagung für gewerblichen Rechtsschutz vom 25. bis 26. Mai 1927, GUR 32, S. 495 ff.
Wagner: Lehrb. d. politischen Oekonomie, Leipzig 1892 ff.
Weber: Erfinderrecht und Allgemeininteresse, Köln 1931.

Abkürzungen.

Arch. f. d. ziv. Pr.	= Archiv für die zivilistische Praxis,
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung,
GUR	= Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht",
JW	= Juristische Wochenschrift,
LZ	= Leipziger Zeitschrift,
MuW	= Zeitschrift „Markenschutz und Wettbewerb,
RG	= Reichsgericht,
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,
RGKom	= Reichsgerichtsrätekommentar.

A. Einleitung.

Wird der Schöpfer eines Geisteswerkes dadurch geschädigt, daß ein Dritter unbefugt seine Erfindung nutzt, so sind ihm mehrere Berechnungsmöglichkeiten gegeben. Er kann erstens den ihm erwachsenen konkreten Schaden herausverlangen, zweitens kann er die entgangene Lizenzgebühr herausverlangen, drittens kann er auch den Gewinn, den der Verletzer aus der unberechtigten Benutzung des fremden Geisteswerkes erzielte, geltend machen. Während über die rechtlichen Unterlagen der ersten beiden Berechnungsarten Einhelligkeit herrscht, liegen über die dritte Möglichkeit in Rechtsprechung und Wissenschaft die verschiedensten Ansichten in Widerstreit. Wie über manch andere wichtigen Fragen geben auch hier die betreffenden Gesetze im allgemeinen keine befriedigende Auskunft.Trotz mannigfacher Anregung der beteiligten Kreise hat sich der Gesetzgeber zu einer Reform bisher noch nicht entschließen können.

Der Grund hierfür ist in der eigentümlichen Natur der Ueheberrechte zu suchen. Sie sollen einmal dem Urheber die Frucht seiner Tätigkeit sichern, andererseits sollen sie aber auch den Zwecken der Allgemeinheit nutzbar gemacht werden. So muß der Gesetzgeber den zweckmäßigsten Mittelweg wählen. Die Folge ist, daß er manche wichtige Frage offen läßt.

Im folgenden soll nun versucht werden, die Möglichkeiten, die das Recht dem Erfinder gewährt, zu untersuchen.

I. HAUPTTEIL.

Das geltende Recht.

1. Teil.

Das Patentrecht.

Wir wollen uns zunächst einer Betrachtung der Rechtslage im Patentrecht zuwenden. Gerade für das Patentrecht hat ja unser Problem mit der Entwicklung der Industrie ständig an Bedeutung gewonnen. Hier stehen sich besonders schroff die verschiedenen Interessen gegenüber: Das Interesse des Erfinders, der für seine Arbeit belohnt werden will und das Interesse der Industrie, die die Erfindung der Allgemeinheit nutzbar machen will, und dazu die nötige Bewegungsfreiheit braucht.

Zunächst wird sich fragen, ob eine für den Erfinder befriedigende Regelung auf der Grundlage des Schadenersatzes möglich ist. Zwei Alternativen sind hier auseinanderzuhalten.

I. Der Gewinn ist dem Verletzten nachweislich entgangen.

II. Der Gewinn ist dem Verletzten nachweislich nicht entgangen.

Kapitel 1.

Schadenersatzanspruch.

I. Herausgabe des Gewinns, der dem Verletzten nachweislich entgangen ist.

1. Allgemeine Grundsätze.

Die Lösung dieses Falles ist eindeutig gegeben. Der § 35 des Patentgesetzes gewährt dem Verletzten einen Schadensersatanspruch. Der Umfang des Schadenersatzanspruches ergibt sich aus den §§ 249 und 252 BGB. Nach § 252 umfaßt der Schadenersatzanspruch auch den nachweislich entgangenen Gewinn.

2. Herausgabe des Verlustersparnis.

Schon hier stoßen wir allerdings auf eine Streitfrage für einen besonderen Fall. Diese Streitfrage, mit der sich in neuester Zeit das Reichsgericht in einer Entscheidung im 130. Band, Seite 108 ff. beschäftigt hat, lautet: „Kann der Patentinhaber vom Verletzer denjenigen Betrag herausverlangen, um welchen der Verlust, der dem Verletzer bei Herstellung und Vertrieb des Gegenstandes gehabt

hat, noch gewachsen wäre, wenn der Verletzer das Patent nicht gehabt hätte?"

Es handelt sich also um den Fall der sog. „Verlustersparnis". Das RG lehnt einen Anspruch auf diese Verlustersparnis auf Grund folgender Erwägung ab: „Ein Anspruch des Verletzten auf Herausgabe des vom Verletzer durch die Verletzung gezogenen Gewinns kann grundsätzlich nur geltend gemacht werden, wenn der Verletzte durch die Benutzung des Patents tatsächlich einen Gewinn i. S. eines Ueberschusses des Erlöses über die Unkosten herausgewirtschaftet hat. Kommt kein solcher Gewinn, sondern ein Arbeiten mit Verlust in Betracht, so sind die Voraussetzungen für eine Schadensberechnung des Verletzten auf dieser Grundlage nicht gegeben . . . Es darf bei Betrachtung des Sachverhalts unter diesem Gesichtspunkt nicht aus dem Auge gelassen werden, daß es sich nach § 35 PG immer allein um Ersatz des Schadens handelt, der dem Verletzten dadurch entstanden ist, daß der Verletzer die Früchte des Patents gezogen hat. Mit dem Begriff des Schadenersatzes ist es indessen nicht vereinbar, dem Verletzten einen Anspruch auf die Vorteile einzuräumen, die der Verletzer bei an sich verlustbringender Benutzung des Patents durch dessen Verwertung gegenüber den ihm zugänglichen Herstellungsweisen gezogen hat. In solchem Falle stehen dem Verletzer die beiden anderen Wege der Schadensberechnung offen."

Eine eingehendere Begründung für diese Ansicht des Reichsgerichts, die auch von Pinzger [1]) und von Möhring [2]) geteilt wird, fehlt. Demgegenüber wird man sagen können, daß die Ersparnis von Verlust ebenso ein aus der Patentbenutzung gezogener Vorteil ist wie ein tatsächlich gezogener Gewinn. [3]) Die Verlustminderung stellt auch eine Art Verdienst dar — was gerade bei den heutigen Verhältnissen sehr bedeutsam ist. Nicht wenige Unternehmungen sind bei der gegenwärtig so schwierigen wirtschaftlichen Lage in erster Linie darauf bedacht, ihren Verlust möglichst gering zu halten. An die Erzielung von Ueberschüssen können sie kaum denken. Wird der Verlust durch die unberechtigte Benutzung fremder Patente gemindert, so ist der Unterschiedsbetrag auf der Grundlage des § 252 BGB herauszugeben. Zu welchen unhaltbaren Ergebnissen die Ansicht des Reichsgerichts führt, zeigt uns folgendes von Skamatolski [4]) angeführtes Beispiel: „Man setze den Fall, das Patent ist an sich eine Goldgrube. Es kann nur den Betrieb des Verletzers nicht rentabel machen, weil er zu stark verschuldet ist." Ein Herausgabeanspruch der Verlustersparnis ist also zu bejahen. Diesem Anspruch sind indessen einige Grenzen gezogen:

1. Einmal sind diejenigen Unkosten und Aufwendungen, die mit der Patentverletzung nicht in Kausalzusammenhang stehen, unberücksichtigt zu lassen. [5]) In dieser Richtung ist auch dem RG in seiner Entscheidung im 130. Bande zuzustimmen, wenn es eine Her-

---

[1]) Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht (GUR) 1931, S. 505.
[2]) GUR 1931, S. 224.
[3]) Kent Anm. 44 zu § 35; Kisch Handb. S. 458; Skamatolski GUR 1931, S. 581.
[4]) Skamatolski a. a. O. [5]) Kent Anm. 42 zu § 35.

ausgabepflicht hinsichtlich dessen, was der Verletzer aus dem weiter arbeitenden Gewinne erzielt hat, wegen Fehlens eines Kausalzusammenhanges mit der Verletzung ablehnt.

2. Eine weitere Beschränkung ist dann gegeben, wenn der Verletzer ohne die Patentverletzung einen Verlust nicht erlitten hätte. Wird der Verletzer in Anspruch genommen, kann er dagegen einwenden, daß er ohne Benutzung des Patents den Betrieb stillgelegt hätte. [6])

3. Der Anspruch auf Rechnungslegung.

Als Nebenanspruch ist der Anspruch auf Rechnungslegung zu erwähnen. Häufig wird behauptet, dieser Anspruch sei nicht im Gesetz verankert, vielmehr sei er auf Grund ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung [7]) zum Gewohnheitsrecht geworden. Man kann diesen Anspruch aber auch direkt dem Gesetz entnehmen, nämlich dem § 260 BGB. Diese Vorschrift legt demjenigen, der verpflichtet ist, einen „Inbegriff von Gegenständen" herauszugeben, die Pflicht zur „Aufstellung" eines Bestandes, d. h. zur Rechnungslegung auf. Zweifelhaft könnte hier sein, ob der Gewinn aus unbefugter Patenbenutzung einen „Inbegriff von Gegenständen" darstellt.

Unter einem solchen Begriff von Gegenständen haben wir aber nicht nur eine sog. Sachgesamtheit zu verstehen (Bibliothek, Herde), sondern auch jede Mehrheit von Gegenständen (Sachen und Rechten), bei der der Berechtigte nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen. [8]) Wann eine Verpflichtung zur Herausgabe eines solchen Begriffes besteht, gibt der § 260 nicht an. Wir werden dann eine Verpflichtung zur Herausgabe annehmen können, wenn die Verpflichtung zur Herausgabe auf einem einheitlichen Rechtsgrund beruht. [9]) Bei dieser Auslegung des Gesetzes läßt sich der Anspruch auf Rechnungslegung in unserem Fall direkt auf den § 260 stützen, denn ein einheitlicher Rechtsgrund ist vorhanden. [10])

Die Gewährung eines solchen Anspruchs entspricht ja auch der Billigkeit.

II. Herausgabe des Gewinns, der dem Verletzten nachweislich nicht entgangen ist.

Häufig wird der Verletzer einen Gewinn erzielt haben, den der Verletzte garnicht machen wollte oder der Beschränktheit seiner Mittel wegen gar nicht machen konnte. Nach Ansicht des Reichsgerichts hat auch hier der Verletzte einen Anspruch auf den Gewinn aus der Bestimmung des § 35 PG heraus. Es wird jetzt zu untersuchen sein,

---

[6]) Kohler Handb. S. 573; Skamatolski a. a. O.
[7]) RGZ 70, 249; OLG Kassel in MuW 7, 31; Isay § 35 A. 10.
[8]) Staudinger § 260 A. 1 a.
[9]) Staudinger a. a. O.
[10]) So auch Leonhard I S. 221.

ob sich tatsächlich hier ein Schadenersatzanspruch konstruieren läßt. Der erwähnte Gedankengang des Reichsgerichts tauchte zum ersten Male in einer Entscheidung im 35. Bande [11]) für das Gebiet des literarischen Urheberrechtes auf. In einer Reihe späterer Entscheidungen hat das RG seine Auffassung dann auch auf das Gebiet des Patentrechtes übertragen und entwickelt. [12]) Das Reichsgericht führt folgendes aus:

1. Der Verletzte hat die Möglichkeit, das schadenstiftende Ereignis in verschiedenen Umständen zu erblicken. Einmal kann er es darin sehen, daß der Täter das Urheberrecht überhaupt verletzt hat, weiterhin darin, daß es dem Täter an einer Genehmigung des Berechtigten gefehlt habe, schließlich darin, daß der Täter sich die Früchte des geistigen Eigentums angeeignet habe und nun unbefugterweise behalten wolle. Gehe der Verletzte vom ersten Standpunkte aus, könne er Ersatz für die entstandene Vermögenseinbuße verlangen, wolle er sich auf den zweiten Standpunkt stellen, könne er die Forderung auf Ersatz der Lizenzgebühr erheben, wolle der Verletzte den Gewinn herausverlangen, müsse er den dritten Standpunkt wählen. Wörtlich führt das Reichsgericht folgendes aus:

„Das schadenstiftende Ereignis besteht in diesem Falle nicht darin, daß die Beklagte überhaupt, und daß sie ohne Genehmigung des Klägers nachgedruckt hat. Aber es besteht darin, daß die Beklagte sich durch den so erfolgten Nachdruck die Früchte des geistigen Eigentums des Klägers, das ihr eben nicht zusteht, zu ihrem Vorteile aneignen und daß sie, wenn sie in gutem Glauben und ohne Verschulden gehandelt hat, diese Früchte behalten will . . . Hat die Beklagte aber, wie der Berufungsrichter angenommen hat, zum Teil vorsätzlich, zum Teil fahrlässig gehandelt, so kann der Kläger die Tatsache, daß die Beklagte Früchte aus seinem geistigen Eigentum gezogen und dieselben in Geld umgesetzt hat, gelten lassen, indem er dies als schadensersatzstiftende Handlung der Beklagten anficht, daß sie das Geld für sich allein gewonnen . . . hat. Darf der Kläger diese Seite der Handlung der Beklagten als das schadenstiftende Ereignis ansehen, so besteht sein Schade bezw. der ihm rechtswidrig vorenthaltene Gewinn . . . in dem, was er infolge dieses Ereignisses nicht hat und doch haben würde, wenn die Beklagte zwar die nutzbringende Umsetzung der Kompositionen ins Werk gesetzt hätte, aber nicht für Eigenrechnung — sondern, wie ein Geschäftsführer, für fremde Rechnung."

Das Reichsgericht betrachtet also als schadenstiftendes Ereignis in unserem Falle nicht den Eingriff in das Patentrecht, sondern vielmehr das Behaltenwollen des Gewinns. Diese Ansicht des Reichsgerichts verdient scharfe Kritik Es erscheint recht bedenklich, daß das RG, um zu einer Schadensersatzpflicht zu kommen, als schadenstiftendes Ereignis das Behaltenwollen, nicht etwa das Aneignen der Gewinne, betrachtet. Das Behaltenwollen der Gewinne kann doch nur dann schadenersatzpflichtig machen, wenn eine ausdrückliche Norm dies vorschreibt. Vergeblich werden wir nach einer solchen suchen. Zunächst werden wir sie nicht im Patentrecht fin-

[11]) RGZ 35, 70.
[12]) Vgl. u. a. RGZ 50, 111; 84, 371; 130, 108,

den. Die widerrechtlichen zum schadenersatz verpflichtenden Eingriffe sind in den §§ 4 und 5 PG abgegrenzt. Von den Folgen des Behaltenwollens eines Gewinnes wird dort überhaupt nichts erwähnt.

Aber auch das bürgerliche Recht läßt uns im Stiche. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz, daß das Behaltenwollen eines unberechtigten Gewinnes zur Entschädigung verpflichtet. [13]) Man könnte hier, wie Orth (S. 15) zutreffend bemerkt, einen Vergleich zur straflosen Nachtat des Strafrechts ziehen. Ein einziges Mal wird im BGB etwas derartiges erwähnt, und zwar handelt es sich um den § 819. Dieser Paragraph kommt hier indessen nicht in Betracht, denn dann müßten die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches konstruiert werden. Das aber will ja gerade das Reichsgericht nicht, denn es steht auf dem Standpunkt, wie noch des näheren angeführt werden wird, daß es sich um einen Schadensersatzanspruch handele.

Das Reichsgericht nimmt mit dem Satze: das Behaltenwollen verpflichtet zum Schadensersatz, das zu beweisende Thema voraus. Das Thema lautet: „Sind die Früchte aus dem fremden, unberechtigerweise benutzten Patentrecht herauszugeben, selbst dann, wenn der Verletzte sie gar nicht gezogen haben würde?" Erst wenn man dies festgestellt hätte, könnte man weiterhin der Frage nähertreten, ob denn nun das Behalten der Früchte zum Schadenersatz verpflichtet. [14]) Wir sehen somit, daß die Verlagerung des Schadenersatz erzeugenden Ereignisses uns keineswegs einer Bejahung unserer Fragestellung näherbringt, da es dem Reichsgericht nicht gelungen ist, durch einen Rechtssatz seine Behauptung, dies zweite Ereignis mache entschädigungspflichtig, zu stützen. Wir werden dabei bleiben müssen, als maßgebendes Ereignis immer nur, wie es das Patentgesetz vorschreibt, die vorsätzliche oder grob-fahrlässige Verletzung des fremden Urheberrechts anzusehen.

2. Das Reichsgericht folgert nun weiterhin im 35. Bande: „Von diesem Gesichtspunkt aus haftet also die Beklagte dem Kläger zwar für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe ihrer Bereicherung; aber sie haftet doch eben auf diese Bereicherung, ohne daß für sie geltend gemacht werden kann, dem Kläger sei ein Schaden nicht entstanden." Das Reichsgericht meint also, daß der Schaden in unserem Falle auch die Bereicherung mitumfasse. Das Reichsgericht stützt sich dabei auf eine Reihe von Beispielen aus den römischen Quellen. Die wichtigsten dieser Beispiele sind:

1. *22* Dig. de her. pet. 5,3: Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers gegenüber den wahren Erben in Höhe des Gewinnes.

2. Gewinnung von Nutzungen aus fremdem Recht, z. B. auf Grund von l. 17 pr. Dig. de rei vindicatione 6,1.

Das Reichsgericht führt dann noch einige andere ähnliche Beispiele an, aus denen hervorgehen soll, daß der Ersatzleistende immer auch den Gewinn herauszugeben hat.

Aber auch diese Beweismittel erscheinen nicht stichhaltig. Zunächst haben die angeführten Stellen mit einem eigentlichen Schadensersatzanspruch nichts zu tun. Sie prechen von Tatbeständen, die

[13]) Leonhard, S. 136 ff, Schulz S. 70.
[14]) Kisch: LZ S. 667 ff.

davon höchst verschieden sind: ungerechtfertigte Bereicherung, Gewinnung von Nutzungen aus fremdem Recht, Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem wahren Erben und unechte Geschäftsführung. [15]) Somit versagt diese Art der Beweisführung. Selbst wenn es aber dem Reichsgericht gelungen wäre, römischrechtliche Unterlagen für seine Behauptung zu schaffen, so würden sich doch noch weitere Bedenken ergeben. Die Entscheidung im 35. Bande erging zu einer Zeit, als das BGB noch nicht in Kraft getreten war. Allen privatrechtlichen Rechtsbegriffen sind seit 1900 zum mindesten subsidiär die Grundsätze des BGB zugrunde zu legen. Eigenartig berührt es, daß die späteren Entscheidungen des Reichsgerichts über die Frage des Gewinnausgleichs immer wieder auf die Begründung im 35. Bande verweisen, ohne die Frage anzuschneiden, ob die dort angeführte Stellungnahme auch für den heutigen Rechtszustand d. h. also für den Rechtszustand seit Schaffung des BGB noch Geltung hat. Wie wir festgestellt haben, konnte die Ansicht des Reichsgerichts für das Gebiet des gemeinen Rechtes nicht bestehen. Mit dem modernen Begriff „Schaden" ist sie, wie gleich zu zeigen, ganz unvereinbar und steht mit dem Begriff des Schadenersatzes in vollem Widerspruch. Die Umgrenzung dieses Begriffes ergibt sich aus dem § 249 BGB. Danach haben wir unter Schaden zu verstehen den Unterschied im Vermögen des Geschädigten vor dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und nach dem Eintritt dieses Umstandes. „Schaden ist jeder Nachteil, den wir an unseren Rechtsgütern erleiden. [16]) Dazu gehört auch der mit Wahrscheinlichkeit erwartete Gewinn gemäß § 252 BGB. Der Gewinn aber, den der Patentberechtigte gar nicht hätte machen können, kann nicht zum Schaden des geltenden Rechts gezählt werden. [17]) Dieser Auffassung folgt auch die Rechtsprechung des 2. Senates des Reichsgerichts [18]) im Gegensatz zu der des 1. Senates, [19]) denn „die Entschädigung umfaßt nicht ohne weiteres die Bereicherung, welche aus der widerrechtlichen Handlung gezogen ist. Entschädigung und Bereicherung sind rechtlich verschiedene Begriffe."

Von einem Schaden kann man beim nichtentgangenen Gewinn nicht reden, denn eine Vermögensverminderung ist nicht eingetreten. Ein Nachteil für den Gegner ist nicht entstanden. [20]) Die Vermengung von Schadenersatz und Bereicherung, wie sie vom Reichsgericht vorgenommen wird, ist nicht haltbar. Schadensersatzanspruch und Bereicherung haben miteinander nichts zu tun. Zwar wird in solchen Fällen zuweilen ein Anspruch auf Bereicherung zu bejahen sein, aber doch nur dann, wenn die Voraussetzungen von § 812 gegeben sind. Ob nicht allerdings im Patentrecht durch den § 35 PG auch diese Norm ausgeschlossen ist, wird noch zu untersuchen sein.

Das Reichsgericht hat den Hauptgedanken, daß die Entschädigungspflicht immer die Bereicherung umfasse, nicht selbst aufgestellt. Der erste, der das Problem anschnitt, war Kohler, der

[15]) Kisch a. a. O.
[16]) Enneccerus Lehrb. d. BGB I, 2, S. 27.
[17]) Isay § 35 Anm. 14.
[18]) Bd. 47, 102.
[19]) Bd. 35 a. a. O.
[20]) Leonhard 1, S. 136.

in seinem Handbuch [21]) folgendes ausführt: „Die Entschädigungspflicht schließt stets die volle Bereicherungspflicht in sich. Wer entschädigungspflichtig ist, hat auch die volle Bereicherung herauszugeben, die über das Maß des dem Gegner erwachsenen Schadens hinausgeht, er hat es, denn jede Entschädigung heißt: Ersatz der Bereicherung und des über die Bereicherung hinaus dem Gegner erwachsenen Schadens, daß mindestens die Bereicherung herauszugeben sei, ist selbstverständlich".

Die Lehre Kohlers wurde vom Reichsgericht allerdings nicht rein übernommen — das Reichsgericht erwähnte in seiner Begründung nicht einmal den Namen Kohlers — vielmehr finden sich Abweichungen. Vor allem ist neu in der angeführten Entscheidung im 35. Bande die Verlegung des schadensstiftenden Ereignisses. Kohler folgt einer Reihe von Schriftstellern, so u. a. Osterrieth, [22]) Kent [23]) und Rogolski. [24])

Die Lehre Kohlers und die des Reichsgerichts, die Entschädigungspflicht umfasse immer die Bereicherung, unterliegt schwersten Bedenken. Bei Kohler suchen wir vergeblich nach einer näheren Begründung. Er begnügt sich damit, diesen doch immerhin eigenartigen Satz ohne Kommentar wiederzugeben.

Die Fehlerhaftigkeit der Auffassung dieser Schriftsteller und des Reichsgerichts ergibt sich auch aus einer Erwägung, die sich auf den § 252 stützt. Der Anspruch auf Gewinn setzt nach § 252 voraus, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für seine Erzielung durch den Verletzten gegeben ist. Durch Umkehrschluß muß man danach annehmen, daß der Gesetzgeber einen Anspruch nicht zubilligen will, wenn eine solche Wahrscheinlichkeit nicht besteht, wenn es vielmehr sogar sicher ist, daß der Geschädigten den Gewinn nicht erzielt hätte.

Wenn wir nun noch einen Blick auf die Kommentare des BGB werfen, so finden wir fast ausnahmslos eine Ablehnung der reichsgerichtlichen Erweiterung des Schadensbegriffes, so auch der RG-Kom.: [27]) „Aber auch die Schadenersatzkonstruktion, die das Reichsgericht vertritt, genügt nicht, da sie dem § 249 wiederspricht." Aehnlich auch Planck. [28]) Die Verfechter einer Erweiterung des Schadensbegriffes können nur Oertmann [29]) für sich anführen. Oertmann gibt zwar zu, daß positive Belege nicht für eine solche Erweiterung angeführt werden könnten, indessen müsse doch aus „inneren Gründen" zu einer Bejahung der Frage kommen. Leider gibt uns Oertmann keine Auskunft darüber, welche „inneren Gründe" ihn zu seiner Ansicht kommen lassen.

---

[21]) S. 568.
[22]) Lehrb. d. gewerbl. Rechtsschutzes, S. 160.
[23]) Patentgesetz § 35 Anm. 38.
[24]) Komm. z. PG 35 1c.
[27]) § 812 Anm. 2.
[28]) Anm. 3 zu § 252.
[29]) Komm. z. BGB zu § 249.

3. In späteren Entscheidungen baut dann das Reichsgericht zur Begründung seiner Auffassung den Gesichtspunkt der Geschäftsführung aus, [30]) der ja auch schon, wenngleich nur flüchtig, im 35. Bande angedeutet wird. Ein jeder arglistige Verletzer müsse sich bei der weiten Bedeutung, die dem Ausdruck „Geschäft" und „Geschäftsbesorgung" zukäme, als Geschäftsführer des Verletzten behandeln lassen. Es sei unbedenklich, von einem solchen vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Patentverletzer i. S. von § 687 BGB zu sagen, er behandle ein fremdes Geschäft als sein eigenes. Wie aus den weiteren Ausführungen in dieser Entscheidung in Verbindung mit späteren hervorgeht, behandelt das Reichsgericht im Falle der groben Fahrlässigkeit den Anspruch nicht als direkten Geschäftsführungsanspruch, sondern in analoger Anwendung der Geschäftsführungsgrundsätze als Schadenersatzanspruch.

Der Untersuchung der Frage, ob die Regeln der Geschäftsführung direkt anwendbar sind, ist ein besonderes Kapitel gewidmet. [31]) Es handelt sich bei der direkten Anwendung von § 687 gar nicht um einen Schadenersatzanspruch, sondern um einen Anspruch, der, wie der Bereicherungsanspruch, in seinen Voraussetzungen und Wirkungen durchaus verschiedenartig von ihm ist. Bejaht man einen solchen Anspruch, so wird dadurch nach dem Wortlaut des § 687 nur der Fall des Vorsatzes gedeckt. Das Reichsgericht indessen glaubt in analoger Anwendung die Regeln der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag auch auf den Fall der groben Fahrlässigkeit ausdehnen zu können. „Da nun bei der wissentlichen Patentverletzung die Entschädigungspflicht im Hinblick auf die Bestimmungen in § 687 auch die Pflicht zur Herausgabe des gezogenen Gewinns umfaßt, so muß das gleiche auch der grob-fahrlässigen Patentverletzung gelten . . . Nach Geschichte und Fassung geht der Wille des Gesetzgebers offenbar dahin, daß die sachlich gleiche Entschädigungspflicht, die bisher bei der wissentlichen Patentverletzung bestand, nunmehr auch bei der grob-fahrlässigen Patentverletzung stattfindet, daß also soweit eine Gleichstellung der groben Fahrlässigkeit mit der Wissentlichkeit eintrete." [32])

Bei näherer Betrachtung zeigt es sich, daß diese analoge Anwendung der Geschäftsführungsgrundsätze zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Sie steht in offenbarem Widerspruch zum klaren Wortlaut des § 687, der nur den Fall des Vorsatzes behandelt. Es geht doch nicht an, entgegen der eindeutigen Vorschrift des Gesetzes dem Verletzten einen darüber hinausgehenden Anspruch zu gewähren. Es ist nicht einzusehen, warum man dann nicht weitergehend denjenigen, der andere Geschäfte des Verletzten in grobfahrlässiger Weise als eigene führte, haftbar machen sollte. Denn wir werden keinen inneren Rechtsgrund finden, der eine bessere Behandlung gegenüber dem Patentverletzer rechtfertigen würde. Die Folge einer allgemeinen Ausgehnung wäre, daß wir schließlich zu einer generellen Umgehung des § 687 kämen, was vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt ist. [33]) Eine analoge Anwendung des

[30]) RGZ. Bd. 70, 75 ff.
[31]) S. Kapitel 3.
[32]) RGZ. 70 a. a. O.
[33]) Staudinger Anm. 3b vor § 687.

§ 687 erscheint somit ausgeschlossen. In keiner Weise führt uns diese Art der Beweisführung der Ansicht des Reichsgerichts näher.

4. Schließlich führt das Reichsgericht [34]) als letztes Beweismittel den Satz an, dem Patentberechtigten sei das entzogen, was der Nichtberechtigte in unberechtigter Anwendung des Gegenstandes der Erfindung produziert und abgesetzt habe. Entweder ist das bloß eine Wiederholung des streitigen Satzes, oder es soll vielleicht bedeuten, es bestehe eine Vermutung dafür, daß der Gewinn, den der Unberechtigte machte, dem Verletzten wirklich entgangen sei. Diese Vermutung wäre aber vollkommen aus der Luft gegriffen. An einem Rechtssatz für diese Vermutung fehlt es vollständig. Eine tatsächliche Vermutung in dieser Richtung anzunehmen, dürfte gleichfalls zu weitgehend sein. Selbst wenn wir aber schon eine solche Vermutung unterstellen, könnte sie für die materiellen Fragen des Schadenersatzanspruches nicht von Bedeutung sein; sie könnte lediglich den Zwecken prozessualer Beweiswürdigung dienen. [35])

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen ist also nach eingehender Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, daß es dem Reichsgericht nicht gelungen ist, eine Behauptung, der nichtentgangene Gewinn könne auf der Grundlage eines Schadenersatzanspruches herausverlangt werden, in irgend einer Weise zu stützen, ebenso wenig wie dies den übrigen den den Anspruch bejahenden Schriftstellern gelungen ist. Zu bemängeln ist vor allem an der Korstruktion des Reichsgerichts, daß die verschiedenen Ansprüche durcheinandergemengt sind, ohne daß zuvor ihre besonderen Voraussetzungen und Wirkungen überprüft wurden. [36]) Dem wird man nicht entgegenhalten können, daß man aus solchen dogmatischen Erwägungen heraus die nun schon Jahrzehnte dauernde Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht umstoßen dürfe. „War es wirklich aus dogmatischen Gründen unerläßlich und aus praktischen Gründen zweckmäßig, befriedigende Lösungen patentrechtlicher Fragen in ihren Ergebnissen deshalb umzustoßen, weil das BGB in Kraft trat, obwohl man bis dahin das Patentrecht unbekümmert um einzelne Bestimmungen der verschiedenen bürgerlichen Rechte glücklich aus sich selbst heraus den Bedürfnissen der Industrie entsprechend entwickelt hatte? . . . Wenn in dieser Weise jahrzehntelang Recht gesprochen wird, dann liegt geltendes Recht vor. Es erscheint mit der Rechtssicherheit schlechthin unvereinbar, wenn ohne Aenderung der rein tatsächlichen Verhältnisse aus rein taktischen Gründen die gefestigte Rechtsprechung sich ändern und plötzlich zu entgegengesetzten Ergebnissen kommen müßte." [37]) — Diese Sätze laufen auf eine Ueberschätzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts heraus. Selbst wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung auf langjähriger Uebung beruht, wird man sie deswegen doch nicht einfach anerkenen können, solange sie nicht allgemeiner Rechtsüberzeugung entspricht. Es ist doch wohl nicht angängig, daß für das Patentrecht besondere Grundsätze für Begriffe, wie „Scha-

[34]) JW. 1890, S. 162.
[35]) Kisch Aufs. i. LZ. 27, S. 667.
[36]) Schanze in „Mustersch. u. Wettbewerb" Bd. 9, S. 116 ff.
[37]) Seligsohn GUR 33, S. 672.

densersatz", aufgestellt werden. Seligsohn will wahrscheinlich andeuten, daß nach seiner Ueberzeugung durch die ständige Judikatur Gewohnheitsrecht erzeugt sei. Zur Aufnahme eines Gewohnheitsrechtes, das eine so grundlegende Bestimmung, wie den § 249 umstößt, bedarf es indessen ganz besonders zwingender Gründe. Seligsohn hat sich darauf beschränkt, diese Gründe ganz allgemein in Billigkeitsrücksichten zu suchen.

Zunächst erscheint es schon immer sehr bedenklich, ja gefährlich, mit Billigkeitserwägungen zu operieren, wenn sie dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Wenn wir aber schon Seligsohn in das Gebiet dieser Billigkeitserwägung folgen, dann müssen wir weiter fragen: worin liegt denn nun die besondere Billigkeit? Für diese Frage werden wir keine befriedigende Antwort finden. Vielmehr muß es ungerecht erscheinen, daß der Verletzer seinen ursprünglich vor dem schadenstiftenden Ereignis vorhandenen Vermögensbestand angreifen muß, nur um dem Verletzten etwas herauszugeben, was der Verletzte noch nicht gehabt hatte und auch nie gehabt hätte. [38]) Man denke vor allem hier an den von Orth [39]) angeführten Fall des sogenannten „Sperrpatentes". Hier wollte der Berechtigte seine Erfindung überhaupt nicht verwerten. Der Verletzer muß aber nach Ansicht des Reichsgerichts trotzdem dem Geschädigten das herausgeben, was dieser gar nicht haben wollte.

„Wenn also jemand unter Benutzung fremder Vermögensstücke, z. B. eines fremden Fahrrades, Geld verdient, so ist ein Schaden für einen anderen nur in soweit begründet, als ihm durch Abnutzung oder Kosten ein Nachteil erwachsen oder aber die Möglichkeit, damit selbst etwas zu verdienen, beeinträchtigt worden ist." [40])

Stichhaltig ist auch nicht der Einwand Seligsohns, daß das Patentrecht vor dem BGB gegolten habe, daß also noch die damaligen Begriffe vom Schadensersatz gelten müßten. Zunächst ist dagegen zu bemerken, daß es, wie oben dargelegt wurde, dem Reichsgericht nicht einmal gelungen ist, für die Zeit vor 1900 einen Schadenersatzanspruch zu konstruieren, der den nicht entgangenen Gewinn umfaßt. Selbst, wenn es ihm aber gelungen wäre, so könnten die damaligen Begriffe für heute nicht bindend sein; denn nach Art. 4 EG BGB sind die Grundbegriffe des BGB auch für die älteren Reichsgesetze maßgebend.

Wir sehen somit, daß wir weder auf der Grundlage formaler gesetzlicher Bestimmungen, noch auf der Grundlage eines Gewohnheits- oder Billigkeitsrechtes der Ansicht des Reichsgerichtes folgen können.

---

[38]) Orth S. 29.
[39]) a. a. O.
[40]) Leonhard I S. 238.

Kapitel 2.

Die Anwendbarkeit der Bereicherungsgrundsätze.

Im 1. Kapitel kamen wir zu dem Schluß, daß ein Schadenersatzanspruch nur im Falle des nachweislich entgangenen Gewinns geltend gemacht werden kann. In den folgenden Kapiteln soll untersucht werden, ob nicht durch Heranziehung anderer Normen ein unbedingter Gewinnausgleich ermöglicht wird.

Als solche Normen kommen zunächst die Bereicherungsvorschriften des § 812 in Betracht.

Gegen die Anwendung des § 812 sind mancherlei Einwände erhoben worden, die in zwei große Gruppen zerfallen. „Die einen sind gesetzestechnischer Natur, die anderen aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung selbst abgeleitet." [41])

I. Die Ansicht derer, die aus gesetzestechnischen Gründen dem § 812 die Anwendung versagen wollen, ist, daß das Patentgesetz abschließend sämtliche Ansprüche des Patentberechtigten regele.

II. Die zweite Gruppe bezweifelt, daß die Voraussetzungen des § 812 erfüllt seien.

I. Gesetzestechnische Einwendungen.

Den Verfechtern der ersten Gruppe ist in einem Punkte unbedingt zuzustimmen, nämlich darin, daß die sonstigen deliktischen Normen nicht anwendbar sind. Der § 35 stellt ein Spezialgesetz gegenüber den im BGB im Abschnitt über die unerlaubten Handlungen zusammengefaßten Vorschriften dar.

Darüber hinausgehend wird indessen die Ansicht vertreten, daß auch die anderen Normen des BGB über Ausgleichspflichten, so vor allem die Bestimmungen über die Bereicherung, ausgeschlossen seien. Diese Auffassung könnte sich auf zwei Argumente stützen:

a) daß das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches aus methodischen Gründen die Bereicherungsnorm ausschlösse;

b) daß der Wille des Gesetzgebers im vorliegenden Fall für den § 35 PG darauf hin ginge, alle anderen Ansprüche auszuschließen.

a) Keineswegs läßt sich behaupten, daß da, wo schon Schadensersatzansprüche gegeben sind, Bereicherungsansprüche ausgeschlossen seien. „Schadensersatz und Bereicherungsansprüche sind grundsätzlich verschiedene Ansprüche. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist . . . nicht ausgeschlossen, wenn dem Geschädigten andere Rechtsbehelfe zustehen." [42])

Zwar haben deliktische und Bereicherungsansprüche mancherlei gemeinsam. Der Zweck der Bestimmungen über die beiden Rechtsinstitute ist der, dafür zu sorgen, daß rechtswidrige Vermögensveränderungen und -verschiebungen ausgeglichen werden.

---

[41]) Stern GUR 15, 316.

[42]) Staudinger Anm. 6 vor § 812.

Während die übrigen Schuldverhältnisse des BGB eine Vermögensverschiebung herbeiführen sollen, sollen diese beiden solche Verschiebungen, falls sie sich als rechtswidrig erweisen, wieder rückgängig machen.[43]) „Während diese eine Reaktion auf eine freundliche Annäherung zweier oder mehrerer Vermögensträger darstellen, sind Schadensersatz und Bereicherungsansprüche eine Reaktion auf die feindliche Annäherung. . . Sie entstehen im Gegensatz zu den übrigen Schuldverhältnissen ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien mit dem Eingriff und den durch sie hervorgerufenen Vermögensverschiebungen.“ [44])

Trotz dieser Gemeinsamkeiten bestehen zwischen den beiden Ansprüchen derartige Unterschiede, daß man sie in ihren Voraussetzungen und Wirkungen als vollkommen verschiedene Rechtsinstitute bezeichnen muß. Ein Schadensersatzanspruch ist nur gegeben bei Verschulden des Täters. Die wenigen Bestimmungen über die Gefährdungshaftung weichen zwar von dieser Regel ab — sie bestätigen als Ausnahme indessen nur die Regel. Bei der Bereicherung wird dagegen kein Verschulden erfordert, sondern nur eine objektive Widerrechtlichkeit.

Ein weiterer Unterschied liegt in der Verschiedenartigkeit des Ausgleichs. Bei einem Schadenersatzanspruch wird keine Rücksicht darauf genommen, ob der Schädiger seinen eigenen Vermögensbestand angreifen muß. Bei der condicio braucht der Verletzer dagegen nur das herauszugeben, was ihm noch verblieben ist (§ 818 BGB). Sein Vermögenszustand als solcher wie er vor dem Eingriff, der die Bereicherung zur Folge hatte, bestand, bleibt erhalten.

So sehen wir also, daß die Voraussetzungen — bei Schadensersatz Verschulden, bei Bereicherung nur objektive Widerrechtlichkeit — und die Wirkungen — bei Schadensersatzanspruch Eingriff in das Vermögen des Schädigers, bei Bereicherung nur Herausgabe der Bereicherung — beider Ansprüche vollkommen verschieden sind, daß es sich keineswegs um Ansprüche handelt, die sich wegen Gleichartigkeit gegenseitig ausschließen.

b) Es könnte sich indessen weiterhin fragen, ob nicht wenigstens für das Patentrecht alle anderen Ansprüche ausgeschlossen sein sollen. So meint Seligsohn: [45]) „Es erscheint aber die Anwendung dieser Bestimmung schon aus dem prinzipiellen Grunde unzulässig, weil die Herausgabe der Bereicherung, welche jemand durch rechtswidrige Benutzung einer patentierten Erfindung erlangt hat, sich als eine vermögensrechtliche Verpflichtung aus der Patentverletzung darstellt und weil das Patentgesetz solche Verpflichtungen nur beim Vorliegen des § 35 eintreten lassen wollte.“[46])

In der Rechtsprechung hat vornehmlich das Kammergericht diese Ansicht vertreten. [47]) Das Kammergericht steht, wie auch das Reichsgericht, grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die materiell-

---

[43]) Jung: Bereicherungsanspruch S. 5 ff.
[44]) Orth, S. 58.
[45]) Kommentar Anm. 8 zu § 35.
[46]) Ebenso Kent Anm. 46 zu § 35; Allfeld Anm. 5 zu § 35; Kohler Lehrb. S. 192.
[47]) Patent-Muster- und Zeichenblatt 14, 161.

rechtlichen Bestimmungen des Patentgesetzes einer Ergänzung durch das bürgerliche Recht fähig seien. Es folgert aber aus der Tatsache, daß in den Gesetzen vom 11./6. 1870 und vom 11./6. 1876 (das alte Gesetz, betreffend das literarische Urheberrecht und das noch jetzt geltende Geschmacksmustergesetz) eine besondere Regelung der Frage der Bereicherung enthalten sei, daß der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der Kondiktionsvorschriften für das Patentrecht nicht gewollt habe. Das Kammergericht spricht vom „Willen des Gesetzgebers", der durch die Weglassung einer derartigen Vorschrift nicht etwa nur „rein zufällig" oder „versehentlich" eine abweichende Regelung getroffen habe.

Die Feststellung des Willens des Gesetzgebers ist immer eine recht mißliche Angelegenheit. In unserem Falle läßt sich der Wille des Gesetzgebers für das Patentrecht ohne weiteres aus der amtlichen Begründung widerlegen. [48])

Recht bedenklich erscheint es auch, wenn das Kammergericht bei der Untersuchung der Frage: warum die Uebergehung einer Vorschrift erfolgt sei, Gesetze heranzieht, die zwar dem Wesen nach mit dem Patentrecht verwandt sind, indessen zwei Jahrzehnte zurückliegen. [49]) Weiterhin ist gegen die Heranziehung der beiden Gesetze einzuwenden, daß die angeführten Paragraphen (§§ 35, 55) des alten literarischen Urhebergesetzes von 1870 und § 14 Geschmackmustergesetz gar keinen eigentlichen Bereicherungsanspruch hierfür gewähren, sondern eine Schadensersatzpflicht des schuldlosen Verletzers in Höhe der Bereicherung feststellen.

Selbst wenn wir hier aber den „Willen des Gesetzgebers", die Bereicherungsansprüche ausschließen zu wollen, für festgestellt erachten würden, könnten wir diesen Willen doch nicht berücksichtigen. Die Motive und der sogenannte „Wille des Gesetzgebers", der sich im einzelnen so ungeheuer schwer feststellen läßt, können immer nur bedingt zur Auslegung herangezogen werden. Man wird sie nur insofern anwenden können, als dadurch eine gesunde Auslegung des Gesetzes gefördert und der deutliche Inhalt der Vorschrift nicht gefährdet wird. „Was der Gesetzgeber hat sagen wollen muß zurücktreten hinter dem, was er gesagt hat". [50]) Wir finden im Wortlaut des § 35 keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob die §§ 812 ff. ausgeschlossen werden sollten.

Seligsohn [51]) ist allerdings der Ansicht, aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber nicht den ausdrücklichen Ausschluß von § 812 angeordnet habe, dürfe nicht geschlossen werden, daß nun auch die Kondiktionsgrundsätze angewandt werden könnten. Er meint, der Gesetzgeber des Patentgesetzes konnte noch gar nicht an die §§ 812 ff. denken, weil sie ja noch gar nicht existierten. Der Ansicht Seligsohns kann nicht beigepflichtet werden. Zwar konnte der Gesetzgeber nicht an den § 812 denken, wohl aber an die Bereicherungsansprüche. Die Grundsätze der Bereicherung sind keineswegs zuerst im BGB aufgestellt worden. Wir finden die condictiones schon im römischen Recht, von dem sie auf das gemeine Recht übernommen wurden. „In der condictio sine causa des römischen

[48]) Pinzger S. 269 in GUR 32. [49]) Stern a. a. O.
[50]) Stern a. a. O. [51]) Abhandl. in GUR 33, S. 672 ff.

Rechtes ist der Ausgangspunkt des Bereicherungsanspruches des heutigen Privatrechtes zu erblicken." [52])

Dem Gesetzgeber des Patentrechtes war es also sehr wohl möglich, an das Institut der Bereicherung zu denken und seine Anwendung ausdrücklich im § 35 für unzulässig zu erklären. Wir können sehr wohl aus dem Schweigen des § 35 den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber einer Anwendbarkeit jener Grundsätze nichts in den Weg legen wollte, vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt seien.

Das Reichsgericht [53]) billigt grundsätzlich die subsidiäre Anwendung der Normen des BGB. Es lehnt indessen jede Haftung des gutgläubigen Verletzers ab („gutgläubig" hier im Sinne von „nichtwissentlich" und „nicht-grob-fahrlässig"), weil eine solche Haftung über den Rahmen des vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzes des Verletzten hinausginge. Wenn der § 35 aber eine Entschädigungspflicht nur im Falle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit gewährt, so ist damit doch nur der Fall des Schadensersatzes getroffen. Wie wir bereits oben feststellten, sind Schadensersatz und Bereicherungsanspruch grundsätzlich verschieden. Die Herausgabe der Bereicherung ist Herausgabe einer ohne Rechtsgrund auf Kosten eines anderen zugeflossenen Gewinns, begrifflich also etwas ganz anderes.

Gegen die Anwendung der Bereicherungsansprüche wird weiterhin noch angeführt, daß die Grundsätze für das Patentrecht deshalb nicht in Frage kämen, weil sie dem § 39 PG widersprächen. [54])

Die Verjährungsfrist im Bereicherungsrecht betrage 30 Jahre, die Verjährungfrist des Patentgesetzes gemäß § 39 PG nur 3 Jahre. Dem wissentlichen Patentverletzer komme somit die kurze Verjährungsfrist des § 39 zugute, während der gutgläubige Verletzer erst nach 30 Jahren die Einrede der Verjährung vorbringen könne. Wie wir bereits oben sahen, sind aber neben den Deliktsansprüchen immer noch die Bereicherungsansprüche anwendbar. Der wissentliche und grob-fahrlässige Patentverletzer haftet, da in der Regel eine condictio gegeben sein wird, über die Verjährungsfrist des § 39 hinaus bis zur Höhe der noch vorhandenen Bereicherung (§ 818). Der gutgläubige Patentverletzer ist also nicht schlechter gestellt als der schlechtgläubige.

Gegen die Anwendbarkeit des § 812 sprechen schließlich auch nicht Billigkeitserwägungen. Es sei unbillig, so wird behauptet, daß derjenige, der schuldlos eine fremde Erfindung benutze, auch vor der Rechtshängigkeit auf Herausgabe der Bereicherung haften solle, zumal die Möglichkeit bestände, daß der Berechtigte zunächst gegen die Produktion nichts unternehme, um dann den Gewinn herauszuverlangen. So meint Kisch: [55]) „Zu dem gleichen Ergebnis führt die Betrachtung des Zweckmomentes. Das Gesetz hat den Schadensersatzanspruch gegen den schuldlosen oder nur leichtfahrlässigen Patentverletzer um deswillen abgelehnt, weil nicht die gutgläubige Industrie durch Patentverletzungsklagen belästigt und

---

[52]) v. Mayr S. 1.
[53]) RGZ 15, 132; 43, 56.
[54]) Seligsohn Komm. § 35 Anm. 8.
[55]) Abh. z. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamts, S. 114.

damit in ihrer Entwicklung gehemmt werden sollte. Es hat offenbar die beiderseitigen Interessen der Beteiligten, dasjenige des Patentinhabers an Erlangung eines Ausgleichs und dasjenige des Patentbenutzers an freier gewerblicher Tätigkeit gegeneinander abgewogen und für den Fall der Schuldlosigkeit das letztere dem ersteren vorangestellt. Es hat auch die Frage, wer bezügl. des Bekanntseins des Patentschutzes das Risiko zu tragen habe, zu ungunsten des Patentinhabers entschieden . . . Alle diese Erwägungen nun treffen für die Bereicherungsklage ebensogut zu wie für die Schadensersatzklage". Aehnlich äußert sich Leonhardt: [56]) „Es wäre sehr bedenklich, wenn ein Erfinder ruhig abwarten könnte, bis ein anderer mit seiner Erfindung Geld verdient hat um es ihm nachher zu entreißen". (Ebenso Isay [57]) und Bolze. [58])

Diesen Billigkeitserwägungen kann nicht beigepflichtet werden. Billigkeitserwägungen sollen möglichst alle in Betracht kommenden Interessen in Erwägung ziehen. Wenngleich die Industrie auf der einen Seite ein Interesse daran hat zu produzieren, ohne der Gefahr ausgesetzt zu sein, trotz ihres guten Glaubens den Gewinn wieder herausgeben zu müssen, so sind doch auf der andern Seite auch die Interessen dieser Industrie an einer Produktionsmöglichkeit, die gegen alle Störungen auch solcher schuldloser Art gesichert ist, in Betracht zu ziehen. Für eine Ausschaltung der Billigkeitserwägungen, die sich gegen die Anwendbarkeit des § 812 aussprechen, spricht auch der Umstand, daß es häufig dem Verletzten schwer fallen wird, grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen. Die Prozesse der in ihren Rechten Verletzten werden häufig an der Beweisnot scheitern. Die Folge ist, daß sich zahlreiche Patentverletzer ihren Verpflichtungen entziehen können. [59]) Eine Gewährung der Bereicherungsansprüche — immer vorausgesetzt, daß ihre Erfordernisse überhaupt vorliegen — wird aber eine größere Sorgfalt und Vorsicht zur Folge haben, da in diesem Falle der Benutzer aufs sorgfältigste nachprüfen wird, ob ihm das Patentrecht auch wirklich zusteht.

Auch die Gefahr, daß der Verletzte in schikanöser Weise abwartet, bis der Verletzer genügend Gewinne gezogen hat, um dann zuzugreifen und sich die Früchte selbst zunutze zu machen, ist nicht allzuhoch zu bewerten und spricht nicht gegen § 812. Denn erstens kann der Verletzer sich dann im Wege der exceptio doli auf § 826 berufen, zweitens wäre hier auch eine analoge Anwendung des § 254 BGB möglich.

Wir sehen somit, daß eine Nichtanwendung des § 812 für unsern Fall sich aus gesetzestechnischen Gründen, insbesondere aus Billigkeitserwägungen, nicht rechtfertigen läßt.

---

[56]) Schuldr. I, S. 458.
[57]) Vorbem. vor § 35 Anm. 4.
[58]) Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 92 S. 343 ff.
[59]) Orth, S. 72.

II. Einwendungen, die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 verneinen.

Wir haben uns jetzt mit den Einwendungen zu befassen, die den § 812 ablehnen, weil das Ziehen unberechtigter Gewinne nicht unter den Tatbestand des § 812 falle.

Es empfiehlt sich zunächst bei Betrachtung dieser Frage, sich die Tatumstände zu vergegenwärtigen, unter denen die Benutzung eines fremden Patents möglich ist. Vorerst haben wir zu unterscheiden den Fall der gutgläubigen und der schlechtgläubigen Patentverletzung. Es soll noch einmal hervorgehoben werden, daß die gutgläubige auch die fahrlässige, d. h. nicht grob-fahrlässige, Verletzung mitumfaßt. Wenngleich die Untersuchung über die Gewährung einer Bereicherung in der Literatur meistens auf den Fall der Gutgläubigkeit beschränkt wird, da ja der § 35 PG für die übrigen Fälle einen Ausgleich gewährt, wird zweckmäßiger Weise auch der Fall des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit zu berücksichtigen sein. Besonders, wenn man einen Schadensersatzanspruch für den nichtentgangenen Gewinn ablehnt, wird es wichtig sein, festzustellen, ob der Verletzte nicht wenigstens unter dem Gesichtspunkte der Bereicherung zu seinem Rechte kommt. Aber auch wenn man einen solchen Schadensersatzanspruch bejaht, wie es das Reichsgericht tut, wird man bei Bösgläubigkeit die Bereicherungsansprüche heranzuziehen haben. Es gibt auch dann Fälle, wo der Verletzte auf diese Ansprüche angewiesen ist, z. B. wenn die dreijährige Verjährungsfrist verstrichen ist. Demgemäß erscheint es nicht umfassend genug, wenn z. B. Kisch [60]) und Pinzger [61]) ihre Untersuchungen über dies Problem auf den Fall der Gutgläubigkeit beschränken. Allerdings fällt dies nicht sehr ins Gewicht, da der Fall der Schlechtgläubigkeit grundsätzlich ebenso wie alle Fälle der Gutgläubigkeit zu behandeln ist. Nur kann es zu Unklarheiten führen, da der Eindruck hervorgerufen werden kann, als ob die fraglichen Untersuchungen keine Geltung für diesen Fall hätten. Daß die Bereicherungsansprüche auch im Fall der Bösgläubigkeit gegeben werden können, ergibt sich aus unseren Betrachtungen unter 1a) dieses Kapitels.

Für den Fall der Gutgläubigkeit unterscheidet Kisch in übersichtlicher Weise 3 Gruppen, die hier wiedergegeben werden sollen.

1) Der Verletzer weiß, daß die Erfindung, die er sich zunutze macht, patentiert ist. Er glaubt indessen, das Recht an der Erfindung selbst erworben zu haben. Dieser Glaube kann z. B. darauf beruhen, daß er sich ohne grobe Fahrlässigkeit für den Zessionar oder für den Erben hält. Der Erwerb hat indessen gar nicht stattgefunden (zu denken ist im besonderen an den Fall des nichtigen Lizenzvertrages).

2) Der Benutzer hält die Erfindung für gemeinfrei. Hierbei sind wieder 3 Unterfälle möglich:

---

[60]) Abhandl. S. 92 ff.
[61]) GUR. 32 a. a. O.

a) Der Glaube des Benutzenden stützt sich auf die Annahme, seine Maßnahme falle nicht unter das fremde Patent, weil zwischen seinen Produkten und der patentierten Erfindung Unterschiede beständen.

b) Er glaubt, das fremde Patent sei erloschen.

c) Er befindet sich in Unkenntnis des fremden Patentes, etwa weil er annimmt, daß eine Anmeldung des fremden Patentes unterblieben sei.

3) Der Benutzer hat ein Patent erlangt, obwohl ein anderer schon über dieselbe Erfindung ein Patent besitzt. Wenn späterhin das zweite Patent für nichtig erklärt wird, dann hat der Inhaber des zweiten Patents das erste zu Recht bestehende Patent gutgläubig verletzt.

Die 3 Gruppen unterscheiden sich dadurch, daß im ersten Teil der Benutzer an sich ein Sonderrecht an einer fremden Erfindung, im zweiten Fall an die Gemeinfreiheit der benutzten Maßnahme und im dritten Fall an ein Recht auf einen eigenen Patentschutz glaubt.

Wenn wir einer Auswertung der einzelnen Tatbestände nähertreten, so ergibt sich folgendes: für einzelne Fälle der ersten Gruppe ergeben sich einwandfrei juristisch-eindeutige Lösungen. Für die übrigen Fälle der ersten Gruppe sowie für die Fälle der zweiten und dritten Gruppe und für den Fall der Bösgläubigkeit stoßen wir auf große Schwierigkeiten.

Einwandfreie, ohne weiteres einleuchtende Lösungen ergeben sich nur für eine kleine Zahl von Sonderfällen der ersten Gruppe: Sind die Benutzer „Erbschaftsbesitzer", dann sind zur Herausgabe des gezogenen Gewinns nach den Grundsätzen über den Erbschaftsanspruch verpflichtet. Dies ist ohne weiteres aus den §§ 2018—2020 BGB ersichtlich.

Für juristisch-„eindeutig" hält Kisch [62]) auch den Fall des nichtigen Lizenzvertrages. Indessen scheint die Lösung, die Kisch ohne nähere Begründung gibt, nicht ohne weiteres einleuchtend. In der Literatur finden wir gerade über diesen Fall recht widersprechende Ansichten. So erschien es angebracht, der Behandlung dieser Frage weiter unten einen besonderen Abschnitt zu widmen.

Die Voraussetzungen des § 812 sind:

1. Es muß jemand ohne rechtlichen Grund
2. durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise
3. etwas erlangt haben
4. auf Kosten eines anderen.

1. Das Vorliegen des Merkmals „ohne rechtlichen Grund".

Was unter der Voraussetzung zu 1., dem mangelnden Rechtsgrund, zu verstehen ist, ist recht zweifelhaft und gehört zu den umstrittensten Problemen des bürgerlichen Rechts. Vergeblich hat man versucht, von den verschiedensten Gesichtspunkten aus eine ein-

[62]) Abhandl. a. d. Geb. d. Reichspatentamts S. 94 ff.

[63]) v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch, S. 421 und Stammler: Zur Lehre v. d. ungerechtf. Bereich., S. 31.

heitliche Formel zu finden. [63]) Die meisten Verfechter eines einheitlichen Prinzips führen irgendwelche Billigkeitsmomente zur Begründung ihrer Lehren an, was sehr bedenklich erscheint; denn schließlich könnten wir dahin gelangen, daß der Richter die Gesetze überhaupt wegen Unbilligkeit abändern darf.

Ein einheitliches Prinzip wird sich schwer schaffen lassen. Wir müsesn hier scheiden zwischen den Fällen, wo die Vermögensverschiebung

a) durch eine Leistung oder aber

b) auf sonstige Weise erfolgte.

ist sie durch eine Leistung erfolgt, dann wird man als Rechtsgrund das zu betrachten haben, was zur „wirtschaftlichen Erläutetung" notwendig ist. [64]) Nicht zu verwechseln ist der Rechtsgrund mit dem Beweggrund, dem Motiv.

Hat die Verschiebung „auf sonstige Weise" stattgefunden, so ist dies dann grundlos geschehen, wenn nicht durch ein Schuldrecht zwischen den Beteiligten die Verschiebung gerechtfertigt erscheint. [65]) Der Verletzte wird es bei der zweiten Alternative demnach dann nicht nötig haben, sich einen Eingriff in seine Rechtssphäre gefallen zu lassen, wenn das Erlangen der Bereicherung weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage hat. [66]) Für unseren Fall des Ziehens von Gewinnen kommt nur die zweite Möglichkeit („oder auf sonstige Weise") in Betracht. Da dem Verletzer die Vermögensverschiebung nicht auf Grund eines gesetzlichen oder vertraglichen Schuldverhältnisses zugute gekommen ist, muß sie als „ohne rechtlichen Grund" erfolgt angesehen werden.

Allerdings ist dies nicht unbestritten, es ist verschiedentlich versucht worden, für das Patentrecht einen Rechtsgrund herzustellen. Vor allem hat Schmitz [67]) einen solchen Versuch unternommen.

Schmitz sieht das Patentrecht nicht als ein absolutes Recht an, sondern lediglich als ein „ius vetandi". Der Patentträger sei nicht die einzige Person, welche die Erfindung zu gewerblicher Tätigkeit benutzen dürfe. „Der Patentinhaber teilt vielmehr diese Befugnis mit allen anderen, die sich gleichmäßig auf § 1 der Gewerbeordnung berufen können. Was er vor diesen voraus hat, ist vielmehr nur ein ius vetandi. Dieses ius vetandi bewirkt sodann nicht, daß diese gewerbliche Tätigkeit der anderen des Rechtsgrundes entbehrt. Ihren rechtlichen Titel bildet vielmehr § 1 GO." Wie Schmitz, so fassen auch Laband [68]) und Robolski [69]) das Patentrecht lediglich als ein Verbietungsrecht auf. Daß indessen das Patentrecht als ein absolutes Recht aufzufassen ist, ergibt sich aus der Fassung des § 4 PG. Der § 4 PG spricht von einer ausdrücklichen Befugnis des Patentinhabers zur Verwertung des Patents. Sieht man das Patentrecht als ein absolutes Recht an, dann läßt sich auch nicht der § 1 GO als Rechtsgrund heranziehen: denn entgegen Schmitz teilt der Patentberechtigte nicht die Verwertungsbefugnis mit allen anderen Nichtberechtigten.

---

[64]) Leonhard II S. 479.
[65]) Leonhard a. a. O.
[66]) Orth S. 141.
[67]) GUR 8, S. 76 ff.
[68]) Staatsrecht III (4. Aufl.) S. 426.
[69]) Theorie u. Praxis S. 193.

Gelegentlich wird im Schrifttum der Rechtsgrund in Billigkeitserwägungen gefunden. [70]) Daß man damit nicht operieren kann, wurde bereits aufgezeigt.

Im allgemeinen wird also das Merkmal des mangelnden Rechtsgrundes zu bejahen sein. Allerdings wird man nicht bei jeder Patentverletzung als von einer widerrechtlichen sprechen können, die den Gewinn zu einem „ohne Rechtsgrund" erlangten Vorteil macht. Aus dem Wesen des Patentrechts ergeben sich einige Einschränkungen.

Das Patentrecht, wie auch die übrigen Urheberrechte, widerstrebt eigentlich der Tendenz unserer Zeit, die eine Gemeinfreiheit der Kulturgüter herbeiführen will. Es ist aber geschaffen worden, damit dem sozial häufig nicht günstig gestellten Erfinder der Erfolg seiner Arbeit nicht geraubt werde. Das Patentgesetz steht vor allem in Widerspruch zum Prinzip der Gewerbefreiheit, das im § 1 GO verankert ist. Ueberall da nun, wo der Gesetzgeber eine Lücke gelassen hat, dringt die Gewerbefreiheit ein — gleichgültig, ob die Lücke gewollt oder ungewollt ist. Aus dieser Eigenart der Urheberrechte müssen wir folgern, daß nur dann der Eingriff in das fremde Recht ein widerrechtlicher ist, wenn er in der Ausnutzung einer Verwertungsmöglichkeit besteht, die ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben ist.

‚Ein Eingriff in das Patentrecht, in das Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht nach der Eintragung und in die übrigen Urheberrechte ist ein widerrechtlicher nur, wenn er in der Entnahme einer Verwertungsmöglichkeit besteht, die zu den vom Gesetz ausdrücklich aufgezählten und dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsmöglichkeiten gehört und eine vertragliche oder gesetzliche Berechtigung zu dem Eingriff fehlt. [71])

Nur in solchen Fällen wird man also den Eingriff als widerrechtlich bezeichnen können.

2. „Durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise".

Keine besondere Schwierigkeit für unseren Fall bietet die zweite Voraussetzung des § 812 „durch Leistung eines andern oder in sonstiger Weise".

1. Der Begriff der Leistung setzt eine Vermögensverschiebung von Leistendem und Empfänger voraus. [72])

Dies ist z. B. der Fall beim nichtigen Lizenzvertrage.

2. Oder „in sonstiger Weise". Hier fehlt es an einem einheitlichen Prinzip. Wir werden hierunter jede Patentverletzung rechnen können, die entgegen dem Willen des Verletzten vorgenommen wurde. [73])

---

[70]) Menz: Der Anspr. a. Herausg. d. ungerechtf. Bereich., S. 22 ff; — Bolze in Arch. 92, S. 336.

[71]) Orth S. 145.

[72]) Planck § 812 I 2 u. die übrig. BGB.-Kommentare.

[73]) Oertmann S. 1330 u. die übr. BGB.-Komm.

3. Etwas erlangt haben.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzung müssen wir scheiden zwischen den Fällen, wo die Verschiebung durch eine Leistung oder auf sonstige Weise erfolgte. Bei den ersteren ist jeder Vorteil genügend, bei den Fällen „oder auf sonstige Weise" muß indessen eine Rechtsverschiebung — eine Aenderung der Rechtslage eingetreten sein. Die Unterscheidung erklärt sich daraus, daß der Zweck des Ausgleichsanspruches darin zu sehen ist, daß er einen Rechtsakt, der sein Endziel nicht erreicht, richtig stellen soll. [74]) Es muß eine Bestimmung durch die Rechtsordnung gegeben sein. Dies trifft nur da zu, wo ein rechtlicher Erfolg eingetreten war, „wo aber keins von beiden vorliegt, wo also ein bloßer Vermögensvorteil zufällig auf Kosten eines anderen eintrat, da ist kein Ausgleichsanspruch gegeben", [75]) So wird man auch den ungerechtfertigt gezogenen Gewinn nicht herausverlangen können, denn auf ihn treffen die obigen Erwägungen insbesondere zu. [76]) Da es also an dem Begriffsmerkmal „etwas erlangt haben" mangelt, ist ein Bereicherungsanspruch abzulehnen. Es erübrigt sich die Untersuchung des Merkmals „auf Kosten".

III. Der Sonderfall des nichtigen Lizenzvertrages.

Wie schon oben angedeutet, verdient ein in der Praxis wichtiger, in der Theorie viel umstrittener Spezialfall eine besondere Behandlung. Es handelt sich um das Problem der Herausgabe des Gewinns bei Nichtigkeit des Lizenzvertrages. Dieser Fall liegt dann vor, wenn der Benutzer im Wege der Zession das Recht an einem Patent erworben hat, oder wenn ihm eine Lizenz daran bestellt wurde, und wenn sich diese Verträge später als nichtig herausstellen. Vorausgesetzt wird hier, daß die Zission bezw. die Lizenzbegründung nichtig ist. Sind diese Rechtsakte dagegen gültig, sind sie nur „ohne Rechtsgrund" erfolgt, dann liegt ein Fall vor, der nicht in den Rahmen unserer Betrachtung fällt, da es sich ja nicht um die Benutzung eines f r e m d e n Patentes handelt. Der Uebertragungsakt als solcher ist vollgültig. Er ermangelt nur eines wirksamen Kausalverhältnisses, wie z. B. eines wirksamen Kaufvertrages. Von einer Patentverletzung des Benutzers kann hierbei keine Rede sein, denn das Recht steht ihm auf Grund der wirksamen Uebertragung bzw. wirksamen Lizenzbegründung ja zu. Es sei nur kurz erwähnt, daß auf Grund des § 812 zunächst das Patentrecht als solches übertragen werden muß; gemäß § 818 sind ferner auch die erzielten Nutzungen herauszugeben.

Kehren wir nun zu dem uns interessierenden Problem der Nichtigkeit des Lizenzvertrages zurück! Mit dieser Frage haben sich vornehmlich zwei Schriftsteller befaßt: I s a y und K i s c h.

I s a y hält eine Anwendung des § 812 auch für diesen Fall nicht für angängig. In seinen früheren Auflagen begründet er seinen Stand-

---

[74]) L e o n h a r d S. 463.
[75]) L e o n h a r d S. 463.
[76]) L e o n h a r d S. 458.

punkt damit, daß bei nicht nachweisbarem Gewinnentgang das Merkmal „auf Kosten" nicht erfüllt sei. [77]) Jetzt hält er diese Voraussetzung zwar immer für erfüllt, er lehnt aber dennoch aus Billigkeitsgründen die Anwendung der Bereicherungsbestimmungen ab. [78]) Um das unbillige Ergebnis, daß der Patentberechtigte vom Lizenzinhaber nichts verlangen kann, zu vermeiden, stellt Isay zwei Sätze auf, deren Betrachtung eigentlich nicht in den Rahmen unseres Kapitels über die Bereicherung paßt, die aber des Zusammenhanges halber hier dargelegt werden sollen.

1. Der erste Satz sieht hier für anwendbar die Bestimmungen der §§ 612, 613, wonach der Dienstverpflichtete oder der Werkunternehmer eine Vergütung verlangen darf, auch wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart war, aus den Umständen sich aber eine Vergütungspflicht ergibt. Aus diesen Einzelbestimmungen folgert Isay einen allgemeinen Rechtssatz, daß „wenn jemand eine Leistung unter solchen Umständen empfängt, unter denen sie nur gegen Entgelt zu erwarten war, eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt". Abgesehen davon, daß ein solcher allgemeiner Rechtssatz sich schwerlich konstruieren läßt, kommt er für unsere Fragestellung auch deshalb nicht in Betracht, weil diese Vergütung doch nur in der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr bestehen kann (s. § 315, § 316 BGB).

2. behauptet Isay folgendes: der hier erörterte Fall sei nur ein Beispiel für alle die Fälle, in denen ein gegenseitiger Vertrag rückwirkend vernichtet würde oder von vornherein gar nicht zustande käme. Zwar enthalte das BGB für diese Fälle keine ausdrückliche Regelung, dafür aber für die ähnlich gelagerten Fälle, daß ein Vertrag von den Parteien rückgängig gemacht würde. Für die juristische Konstruktion bestände hier gegenüber den obigen Fällen der Unterschied, daß der Vertrag bis zur Rückgängigmachung bestanden habe, „für die praktische Anwendung fällt dieser Unterschied aber nicht in die Wagschale, da ja in den ersten, ebenso wie in den letzteren Fällen die Absicht der Rechtsordnung eine möglichst vollständige restitutio in integrum der Parteien sein muß. Daher muß m. E. die Regelung der Fälle, in denen ein gegenseitiger Vertrag rückgängig gemacht wird, sinngemäß auf die Fälle, in denen ein Vertrag nachträglich vernichtet wird oder als nichtig erkannt wird, Anwendung finden". Isay verweist auf die §§ 346 ff. BGB, die den vertragsmäßigen und den entsprechend zu behandelnden gesetzlichen Rücktritt regeln. Auf Grund dieser Bestimmungen will Isay dem Patentberechtigten nur die angemessene Lizenzgebühr gewähren. Bei folgerichtiger Anwendung der von ihm herangezogenen Bestimmungen müssen wir aber auch zu einer Vergütung des entgangenen Gewinnes kommen; denn für die Ueberlassung der Benutzung der Sache ist der Wert der daraus gezogenen Nutzungen zu ersetzen.

Der Auffassung Isays kann nicht gefolgt werden. Wollte man die Vorschriften der §§ 346 ff. für das Gebiet des nichtigen Lizenzvertrages anwenden, so könnte man sie weitergehend auf alle nichtigen Verträge ausdehnen. Die §§ 346 ff. beziehen sich aber

[77]) GUR 9, 30.

[78]) Komm. 5. Aufl. 1931 § 35.

ausschließlich auf das vertragliche Rücktrittsrecht. Würde man sie ausdehnend anwenden, dann würde das zu einer Umgehung der Bestimmungen des § 812 führen, was sicherlich nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Die Isay schen Ueberlegungen führen zu keinem brauchbaren Resultat.

Weiterhin hat sich Kisch besonders mit dieser Frage beschäftigt. [79]) Kisch meint, daß beim nichtigen Lizenzvertrage in „eindeutiger" Weise die Voraussetzungen des § 812 erfüllt seien und daß infolgedessen auch ein Gewinn herauszugeben sei. Der Benutzer sei durch die „Leistung" „ohne rechtlichen Grund" bereichert.

„Der vermeintlich-gültige, tatsächlich unwirksame Verleihungsakt des Patentinhabers kann als die Leistung angesehen werden, auf Grund deren der Patentinhaber „etwas", nämlich den Gewinn, aus der Ausbeutung erlangt, die er sonst unterlassen hätte". So eindeutig ist unser Fall nun nicht gelagert. Die Behauptungen Kischs lassen sich nicht auf dem aufgestellten Wege halten.

Diese Lösung scheint bei einem Vergleich mit dem Fall, wo der Zessionsakt selbst gültig ist, es nur an einem gültigen Kausalverhältnis fehlt und wobei der Gewinn gemäß § 818 BGB herausverlangt werden kann, unbillig. Eine streng juristische Betrachtung kann aber zu keinem anderen Ergebnis führen.

Wir sind jetzt am Ende unserer Betrachtungen über die Möglichkeit der Gewinnherausgabe auf Grund des § 812. Wir sahen, daß eine Herausgabepflicht des Patentverletzers nicht erfolgen kann.

Im folgenden Fall soll nun untersucht werden, ob nicht auf dem Umweg über andere Normen dem Verletzten in jedem Falle ein Anspruch gewährt werden kann.

Kapitel 3.

Anwendbarkeit des § 687.

Zunächst ist an die Anwendung der Grundsätze der unechten Geschäftsführung gemäß § 687 zu denken. Wir hatten schon oben bei der Besprechung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gesehen, daß eine analoge Anwendung des § 687 auf den Fall der groben Fahrlässigkeit nicht möglich erscheint.

Aber auch eine direkte Anwendung des § 687 widerspricht dem Gesetz. Der § 687 unterscheidet 2 Fälle:

1. Die Geschäftsführung kann eine gutgläubige sein, und zwar dann, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes (§ 687 Abs. 1). In diesem Falle versagt der Gesetzgeber dem Geschäftsherrn einen Anspruch auf das Erlangte.

2. Der Geschäftsführer behandelt ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist (§ 687 Anm. 2). Sein Anspruch setzt hier zunächst Vorsatz voraus.

Aber auch in diesem engen Rahmen ist die Heranziehung des § 687 nicht möglich. Es mangelt am Begriffsmerkmal der „Geschäftsbesorgung". Die Bedeutung dieses Begriffes ist außerordentlich umstritten. Er ist gleichbedeutend mit dem Begriff im § 662 BGB, der

[79]) Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamts, S. 93 ff.

sich mit dem Auftrag befaßt. Die herrschende Meinung versteht unter Geschäft jede tätliche oder rechtliche Tätigkeit ohne Einschränkung. Gegenstand des Auftrages könen irgendwelche Geschäfte tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. [80])

Dieser Ansicht gegenüber stehen die Theorien, die auf die verschiedenste Weise zu einer Einengung des Begriffes kommen wollen. So meint Isay, [81]) es kämen für den Begriff „Geschäft" nur Tätigkeiten, die lediglich wirtschaftlicher Art seien, in Betracht. In unserem Falle würde das eine Anwendung der Geschäftsführungsgrundsätze nicht ausschließen. Indessen ist die Art der Einschränkung nicht verwendbar; denn dadurch wären ja der Arzt und der Lebensretter nicht in der Lage, irgendwelche Ersatzansprüche geltend zu machen. [82])

Weiterhin will man Schranken errichten dergestalt, daß nur Einwirkungen auf fremde Rechte unter den Begriff „Geschäft" fielen. Auch nach dieser Theorie stände einer Anwendung des § 687 für unsere Fragestellung nichts im Wege. [83]) Aber auch diese Einschränkung muß abgelehnt werden, da sie zu der unhaltbaren Folgerung führt, daß die Fälle des subjektiv-fremden Geschäftes, d. h. da, wo die Beziehung sich nur aus dem Vorsatz des Geschäftsführers ergibt, nicht getroffen werden. [84])

Andere Schriftsteller wiederum wollen nur Tätigkeiten rechtlich erheblicher Art gelten lassen. [85]) Diese Einschränkung könnte für unser Problem Bedeutung haben, aber „weder technische noch wirtschaftliche Tätigkeiten sind an sich ausgeschlossen, sofern sie nur den vorgedachten Voraussetzungen entsprechen und eine Besorgung für einen Dritten zulassen." [86])

Soviel ist an all diesen Theorien richtig, daß der Umfang des Begriffs der Geschäftsbesorgung von der herrschenden Meinung zu weit gefaßt ist. Nur ist eine Einschränkung von einem anderen Gesichtspunkt aus zu machen.

Der Begriff „Geschäft" umfaßt eine fürsorgende Tätigkeit. Dies liegt schon im Wort „Geschäft". Zum Unterschied vom Vergnügen muß das Geschäft eine opfervolle Tätigkeit umfassen. Daß dem Wort „Geschäft" dieser Sinn zukommt, ergibt sich auch aus dem Wort „besorgen", das doch auch auf eine solche Tätigkeit hindeutet. [87])

Als Beweis hierfür lassen sich auch die römischen Quellen anführen (dig. 44.7 1.3 — 40,4 1.51 § 1 u. a.). Die Quellen führen als Geschäftsführungshandlungen Handlungen auf, die die Erhaltung von Rechtsgütern zum Ziele haben, wie reficere, fulcire, debitum solvere, litem agere und gleichbedeutend mit diesen Handlungen z. B. das suscipere, negotiorum, administrationen, curam negotiarum mandare, occupatio negotiorum. [88])

Dieser Begriff des Geschäfts als „Fürsorge"-Tätigkeit gilt auch

---

[80]) Enneccerus § 157; ebenso Planck § 687 2.
[81]) Isay: Geschäftsführ. n. d. BGB. S. 43 ff; ebenso RGKom. 2 vor 662.
[82]) Leonhard II, S. 420.
[83]) Lent S. 34 ff. und S. 59 ff.
[84]) Leonhard a. a. O.
[85]) Endemann 1 § 178 Anm. 4
[86]) RGKom. Anm. 2 vor § 662.
[87]) Leonhard II, S. 421.
[88]) Leonhard a. a. O.

für die Fälle unechter Geschäftsführung, da der Sinn des Wortes „Geschäft" in den §§ 662, 677 und 687 derselbe ist. Das Ziehen von Gewinnen aus fremdem Recht kann nun auf Grund obiger Erwägungen keineswegs als eine Sorgetätigkeit für den Geschäftsherrn aufgefaßt werden. Infolgedessen ist ein Geschäftsführungsanspruch abzulehnen.

Das Reichsgericht spricht sich ohne weitere Begründung für die (auch direkte) Anwendung der Geschäftsführungsgrundsätze aus (s. die oben in Kapitel 1 angeführten Entscheidungen). Seltsamerweise schließt das Reichsgericht für den gleichgelagerten Fall der Verletzung eines fremden Warenzeichens die Anwendung dieser Grundsätze aus. [89]) Die Gründe für diese unterschiedliche Behandlung sind durchaus nicht einleuchtend. Das Reichsgericht lehnt für das Warenzeichenrecht aus verschiedenen Gründen einen Geschäftsführungsanspruch ab.

Zunächst stellt es sich auf den Standpunkt, der Verletzer eines Warenzeichens verkaufe ja seine Waren und nicht die Waren des Verletzten. Es nähert sich mit dieser Auffassung der von uns vertretenen Theorie. Der Patentverletzer verkauft doch aber ebenso „seine" Maschinen. Hier gibt das Reichsgericht aber einen Geschäftsführungsanspruch.

Weiterhin stellt das Reichsgericht für das Gebiet des Warenzeichenrechts den Satz auf: eine Geschäftsführung liege nicht vor, weil der Verletzte ja auch seine Ware habe verkaufen können und dazu ja auch seine Ware habe benutzen können. Die gleiche Sachlage ist aber auch im Patentrecht gegeben, wo der Verletzte unter Umständen soviel herstellen kann wie er will, ohne durch die Patentverletzung gestört zu sein. Diese ungleichartige Rechtsprechung des Reichsgerichts muß außerordentlich befremden.

Eine direkte oder analoge Anwendung des § 687 für unsern Fall ist ausgeschlossen. Man kann auch nicht einen Geschäftsführungsanspruch auf der Grundlage des Gewohnheitsrechtes gewähren, wie das Isay tut, der diesen Anspruch sogar auf den Fall bloßer Fahrlässigkeit ausdehnt. [91]) (S. die Erörterungen über Gewohnheitsrecht im 1. Kapitel.)

Für eine direkte Anwendung des § 687 setzt sich in neuester Zeit besonders Pinzger [92]) ein. „Es ergibt sich, daß rechtliche Bedenken gegen die Berechnung der Entschädigung des verletzten Patentinhabers nach den Grundsätzen des § 687 Abs. 2 BGB. nicht bestehen".

Kapitel 4.

Die Lehre vom „Eingriffserwerb".

Ein weiterer Versuch, einen Anspruch auf Herausgabe des Gewinns zu erzielen, ist der von Schulz [93]) Er stellt ein „System

[89]) RGZ 47, 100; 58, 321.
[90]) Ebenso Orth S. 19; Schulz a. a. O. S. 197 ff; Kisch LZ 1927 S. 670; Kom. d. Reichsgerichtsr. Anm. 3 zu § 687.
[91]) § 35 Anm. 14.
[92]) GUR 1931 S. 673.
[93]) Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 105.

der Rechte auf den Eingriffserwerb“ auf. Das Recht auf den Eingriffserwerb bedeutet ein Recht auf den Gewinn, der aus einer objektiv rechtswidrigen Verletzung eines subjektiven Rechtes gezogen worden ist. Schulz folgert aus den verschiedensten Bestimmungen des BGB und anderer Rechtsgebiete, daß es ein allgemeiner Rechtsgedanke sei, in allen auch nicht vom Gesetzgeber besonders hervorgehobenen Fällen des Eingriffserwerbes einen solchen Gewinnausgleich zu gewähren.

Er leitet diesen Satz zunächst aus dem § 281 BGB ab. Es muß hier auf die eingehende Kritik bei Staudinger [94]) verwiesen werden.

Weiterhin leitet er sein System aus dem Patentrecht ab. Er behauptet, der ungerecht gezogene Gewinn müsse herausgegeben werden auf Grund einer analogen Anwendung des § 812. [95]) Eine direkte Anwendung hält auch Schulz für nicht möglich, aber „ . . . Seine Begründung erhält das Recht auf den Eingriffserwerb durch seine analoge Anwendung, bei der von der Klausel „auf Kosten eines anderen“ abgesehen wird unter Berücksichtigung der Rechtsgedanken, die in den §§ 281, 816 und sonst ausgesprochen sind.“ [96])

Schulz will hier also ein ausdrücklich vom Gesetz aufgestelltes Erfordernis, nämlich die Notwendigkeit eines Zusammenhanges zwischen dem Nachteil der einen und dem Vorteil der anderen Partei aufgeben. Eine Analogie darf doch aber nur eingreifen, wenn eine Lücke auszufüllen ist, dagegen kann sie nicht den klaren Wortlaut des Gesetzes umstoßen. Eine Herleitung des Gedankenganges von Schulz aus dem Patentrecht ist also nicht möglich. Schulz führt noch mannigfache andere Bestimmungen zur Stützung seiner Theorie an. Können wir, abgesehen von den beiden oben angeführten Fällen, seine Ausführungen billigen, dann wird es sich weiterhin fragen, ob nicht sein System für das Patentrecht in unserem Falle Anwendung finden kann. Es ergibt sich demnach die eigentümliche Lage, daß wir es ablehnen müssen, das Patentrecht als vollgültiges Beweismittel für die Anschauung von Schulz anzusehen, daß wir aber in Umkehrung der Betrachtungen dann zu prüfen haben, ob nicht auf dem Umweg über die anderen von Schulz angeführten Normen sein System nicht doch haltbar ist und nicht auch auf den Fall des Patentrechts Anwendung finden kann.

Eine kritische Betrachtung der übrigen Beispiele von Schulz ergibt nun folgendes: In der Tat gibt das Gesetz in manchen Fällen einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, ganz gleich, ob der Verletzte einen Verlust erlitten hat oder nicht (z. B. § 816). Die angeführten Fälle sind aber rein tatbestandlich so verschieden, daß sich schwerlich ein allgemeines Prinzip herausarbeiten läßt (Schulz gibt dies übrigens in gewissem Umfange auch selbst zu). [97]) Teilweise gehören sie in das Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, teilweise in Sondergebiete, wie z. B. Gewerberechte. „Bald handelt es sich um „Eingriffe“ in obligatorische, bald in

[94]) Anm. 2 zu § 281.
[95]) S. 79.
[96]) S. 79.
[97]) S. 3.

dingliche oder sonstige absolute Rechte. Der Eingriff ist in gewissen Fällen ein rein tatsächlicher, in anderen ein durch Rechtsakte vermittelter. Bald ist er ein privater, bald ein öffentlicher, bald führt er zur Vernichtung oder Entziehung des Rechtes selbst, bald nur zu seiner Beeinträchtigung. Er ergreift hier die Substanz des Rechtes selbst, dort nur seine Ausübung." [98])

Der Umfang der Ansprüche in den einzelnen Fällen ist gleichfalls sehr verschieden. Während z. B. die §§ 281, 951, 816, 818 nur einen obligatorischen Anspruch gewähren, wird in anderen Fällen, wie z. B. besonders im Erb- und Familienrecht, die sog. „dingliche Surrogation" gewährt. Auch speziell im gewerblichen Rechtsschutz ist die Regelung durchaus ungleichartig. Teilweise wird hier die Bereicherung bejaht, teilweise schweigt das Gesetz.

Hervorzuheben ist schließlich noch, daß in den angeführten Normen ganz verschiedenartige Gesichtspunkte maßgebend sind: teils wird der Anspruch als Nutzung, die aus dem fremden Gegenstand gezogen wurde, angesehen, teils als Surrogat, welches an die Stelle des vom Eingriff betroffenen Gegenstandes tritt. Das Surrogat wiederum ist in 3 Untergruppen zu teilen:

1. Es kann sein Ersatz, z. B. die Versicherungssumme,
2. es kann sein Auslösungsobjekt, d. h. der Wert, auf dessen Verwirklichung das betroffene Recht gerichtet war, z. B. die Hypothenkensumme im Verhältnis zum Hypothekenrecht,
3. es kann sein ein Aequivalent, z. B. der Kaufpreis im Verhältnis zur Kaufsache.

Wir sehen also, daß die Regelung nach Rechtsgebiet und nach Umfang und Wesen des Anspruches außerordentlich verschieden ist. Einen allgemeinen Rechtssatz aus diesen Normen aufstellen zu wollen, erscheint sehr bedenklich. Man kann im Gegenteil aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber eine große Zahl von Einzelheiten positiv geregelt hat, folgern, daß es nicht in seiner Absicht lag, ein einheitliches Prinzip zu schaffen. [99]) Die Lehre von Schulz ist zum mindesten in dem von ihm gewünschten Umfange abzulehnen. Es könnte sich nur fragen, ob wir nicht durch analoge Anwendung der einzelnen Regel auf unseren Fall einen Anspruch auf den Eingriffserwerb konstruieren können. [100])

Aber auch diese Art der Konstruktion wird uns nicht weiterhelfen. Zunächst erscheint es unmöglich, den unberechtigten Gewinn aus der Patentverletzung irgend einer der Kategorien des Eingriffserwerbes, wie sie vorhin dargelegt wurden, einzugliedern.

1. Der Gewinn ist kein Ersatz i. S. der §§ 718, 818, 1370, 2041, 2111; denn er ist nicht Ausgleich für eine Beeinträchtigung des Rechtes des Patentinhabers.

2. Er ist auch nicht Auslösungsobjekt; nach unserer obigen Definition ist Auslösungsobjekt der Wert, auf dessen Verwirklichung das Recht unmittelbar gerichtet war. Der Gewinn ist nicht als ein solcher Vermögenswert anzusehen.

---

[98]) Kisch Abhandl. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamtes, S. 101 ff., ebenso auch Orth S. 118.
[99]) Kisch a. a. O. S. 103.
[100]) Kisch a. a. O.

3. Schließlich können wir den Gewinn auch nicht in die Kategorie des Aequivalents, d. h. also des Entgeltes, einreihen. Der Verletzer erwirbt ihn nicht „mit Mitteln des Patentrechtes" (vgl. z. B. § 1370) oder durch ein „Rechtsgeschäft, das sich auf dieses bezieht" (vgl. § 2041), oder „durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Patentrechtes" (vgl § 2019, 2111).

In die Abteilungen des Surrogates läßt sich der Gewinn also nicht einreihen. (Ueber die Frage der Nutzungen wird im folgenden Kapitel gesprochen werden.)

Daß es sich nicht um ein Surrogat handeln kann, ergeben auch folgende Erwägungen:

1. Der Vermögenswert, an dessen Stelle das Surrogat tritt, befindet sich bei den im BGB geregelten Fällen im rechtlichen und tatsächlichen Machtbereich des Eingreifers, d. h. also des Herausgabepflichtigen. Das Patentrecht hingegen befindet sich nach wie vor im Machtbereich des Patentinhabers.

2. Der Vermögenswert muß dem Berechtigten, der ein Surrogat dafür haben will, verloren gegangen sein, z. B. durch Vernichtung. Das Wesen des Surrogates besteht eben darin, daß es an die Stelle eines nicht mehr bestehenden Gegenstandes treten soll. Das Patentrecht hingegen wird dem Berechtigten überhaupt nicht entzogen.

Wollten wir nun, trotzdem wir schon zum Ergebnis kamen, daß eine Einreihung in die Kategorie des Eingriffserwerbes nicht möglich ist, dennoch eine Analogie versuchen, käme zur Heranziehung einer speziellen Norm nur der § 816 in Frage.

Allein diese Analogie ist abzulehnen, da beide Fälle grundsätzliche Unterschiede aufweisen. Zunächst setzt der § 816 eine rechtliche Verfügung voraus. [101]) Die Patentbenutzung stellt dagegen ein rein tatsächliches Handeln dar. Das Recht muß dem Inhaber entzogen werden. Hier dagegen bleibt es ihm erhalten. Eine analoge Heranziehung des § 816 ist somit ausgeschlossen.

Ueber die Schulzsche Theorie läßt sich also ein Anspruch auf den Gewinn nicht konstruieren — selbst nicht im Wege erweiternder Analogie. [102])

Kapitel 5.

Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Normen über Nutzungsgewinnung.

Man hat dem verletzten Patentinhaber zu seinem Rechte verhelfen wollen dadurch, daß man die Normen über die Gewinnung von Sachnutzungen analog angewandt hat.

Die Vorfrage, die hier zu stellen ist, ist die, ob der Gewinn unter den Begriff der „Nutzungen" fällt. Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines eines Rechtes, welche der Gebrauch der Sache oder eines Rechtes gewährt (§ 100 BGB). Früchte eines

---

[101]) Staudinger 816,2.

[102]) So auch Möhring GUR 1931 S. 423; Kisch a. a. O.; Orth S. 118.

Rechtes sind die Erträge, die das Recht bestimmungsgemäß gewährt (§ 99 BGB). Das Patentrecht gewährt seiner Bestimmung gemäß als Ertrag den Gewinn. Die Vorfrage ist demnach zu bejahen.

I. Heranziehung der §§ 987 ff.

Als Normen hat man vor allem die §§ 987 ff. herangezogen. Als erster stellte Bolze [103]) die Behauptung auf, eine Gewinnherausgabe ließe sich durch analoge Anwendung dieser Paragraphen erzielen. Bolzes Lehre wurde im Schrifttum allgemein bekämpft und abgelehnt. [104]) In neuester Zeit allerdings wurde die Lehre Bolzes von Möhring aufgenomemn und verarbeitet. [105])

Eine Analoge Anwendung der §§ 987 ff. erscheint indessen ausgeschlossen.

1. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt der Lehre, der den § 1004 BGB heranzieht, der eine Unterlassungsklage gewährt. „Nach allgemeiner Rechtsauffassung ist der § 1004 ohne jedes Bedenken für das Gebiet der Immaterialgüterrechte entsprechend anwendbar. Die Gründe, nämlich die Störung eines dem sachenrechtlichen Eigentum entsprechenden absoluten Rechtes tunlichst, wie jede Eigentumsstörung, zu verfolgen, müssen auch für die Anwendbarkeit der systematisch mit § 1004 in engem Zusammenhang stehenden § 987 ff. sprechen, und es ist nicht einzusehen, weshalb man zwar § 1004 zulässigerweise als entsprechend anwendbar erklären will, nicht aber die §§ 987 ff.". [106])

Diese Sätze zeugen von einer Verkennung des Charakters der Unterlassungsklage. Die Unterlassungsklage ist nicht etwa von der Rechtsprechung in Analogie zu § 1004 ausgebildet. Vielmehr ist sie Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, wie er nicht nur im § 1004, sondern auch im § 12 und im § 862 BGB zum Ausdruck kommt. Wenn im Urheber- und Erfinderrecht ein Unterlassungsanspruch gewährt wird, so geschieht dies in Durchführung dieses allgemeinen Rechtsgedankens und nicht in analoger Anwendung des § 1004. Keineswegs können alle Vorschriften über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer analog angewandt werden. [107])

2. Die §§ 987 ff. behandeln den Ausgleich in dem Fall, wo einem Eigentümer die Sache entzogen wurde. Das Patentrecht stellt keine solche „Sache" dar. Die Vorschriften der §§ 987 ff. bezwecken aber, wie den Motiven zum BGB zu entnehmen ist, [108]) nur eine bevorzugte Behandlung des Besitzers einer körperlichen Sache. Eine Erweiterung auf Rechte würde schon aus diesem Grunde dem Willen des Gesetzgebers widersprechen.

---

[103]) In Arch. f. d. ziv. Pr. 92, 319 ff. und in Gruch. Beitr. Bd. 33.
[104]) So Kisch S. 108 ff.; Orth S. 66; Riezler S. 144 u. a.
[105]) Marwitz-Möhring S. 240 ff.; Möhring GUR 1931 S. 419 ff.
[106]) Marwitz-Möhring S. 240.
[107]) Erlanger GUR 1931 S. 1113 ff.
[108]) Motive zum BGB Bd. 3 S. 401/02.

Der Grund für die bevorzugte Behandlung des Sachbesitzers ist darin zu suchen, daß er den Rechtsschein des Besitzes für sich hat. [109]) Im Immaterialgüterrecht, also auch im Patentrecht, fehlt es an diesem Kennzeichen des körperlichen Besitzes; selten wird hier der unbefugt Benutzende die Geistesschöpfung als „Besitzer" innehaben. Wenn wir aber erweiternd für das Immaterialgüterrecht das „Kennen" einer Erfindung dem „Besitz" gleichsetzen, so kann meistens doch keine Rede davon sein, daß „dem Berechtigten diese Kenntnis entzogen" ist. Der Unberechtigte wird dem Berechtigten in der Regel die Erfindung nicht entrissen haben. Während in den Fällen der §§ 987 ff. der unbefugte Besitzer den Besitzgenuß des wahren Eigentümers ausschließt, kann hier der Patentberechtigte trotz der Störung von seinem Rechte Gebrauch machen und selbst weiter Nutzungen ziehen. Die Tatbestände sind also gänzlich verschiedenartig. [110])

Marwitz-Möhring [111]) wenden hiergegen ein, es gäbe auch im Sachenrecht mehrfachen und unkörperlichen Besitz (mittelbaren Besitz). Im Sachenrecht liegt aber der Fall doch anders als im Immaterialgüterrecht. Der mehrfache Besitz im Sachenrecht ist ein „gestufter", während im Patentrecht die Möglichkeit besteht, daß das Recht auf der gleichen Stufe benützt wird. [112])

Zu beachten ist auch, daß die Erzeugnisse, die zunächst hergestellt wurden, d. h. die fabrizierten Gegenstände, originär vom Benutzer geschaffen wurden, nicht in Benutzung einer dem Berechtigten entzogenen Sache bezw. eines Rechtes, sondern unter Verletzung eines fremden Rechtes. Die Gewinne, die der Patentbenutzer dann daraus erzielt, sind „Nutzungen" dieser originär hergestellten Erzeugnisse. [113])

3. Bolze [114]) steht auf dem Standpunkt, daß die §§ 987 ff. die „typischen" Ausgleichsnormen für alle die Sachverhalte, in denen ein Unberechtigter Früchte ziehe, seien. Er schreibt: „Man wird berechtigt sein, die Rechtsgedanken, auf denen die dortigen Bestimmungen (Bolze meint die Rechtsgrundsätze über den Sachbesitz) beruhen, analog anzuwenden, wo ähnliche Verhältnisse in Frage stehen".

Die Ansicht Bolzes ist unrichtig. Die Regelung der §§ 987 ff. stellt einen Ausnahmetypus dar. [115]) Die typischen Normen über den Ausgleich eines unberechtigten Gewinnes sind ganz anderer Art. Das BGB nennt drei solcher Bestimmungen, die einen einheitlichen „typischen" Grundgedanken aufweisen. [116])

a) Der Erbschaftsbesitzer hat sämtliche Nutzungen herauszugeben, unbeschadet der Tatsache, daß er gutgläubig ist (§ 2020 BGB).

b) Wer eine Sache objektiv widerrechtlich als Leistung empfangen hat und die Früchte dieser Arbeit zieht, muß auch im Falle der Gutgläubigkeit sämtliche Früchte herausgeben. (§ 812, 818.)

c) Derjenige, der widerrechtlich die Nutzungen einer fremden

---

[109]) Erlanger a. a. O.
[110]) Orth S. 66.
[111]) Komm. S. 241.
[112]) Erlanger GUR 1931, S. 1114.
[113]) Kisch Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamtes S. 108.
[114]) Arch. f. d. ziv. Pr. 92, S. 339.
[115]) Orth, S. 69.
[116]) Schulz, S. 325.

Sache zieht, hat sämtliche Nutzungen auch bei Gutgläubigkeit herauszugeben. (§§ 812, 818.)

Diese Paragraphen nähern sich dem Grundprinzip, daß niemand sich zum Nachteil eines anderen bereichern darf, auch wenn er gutgläubig ist.

Zu dieser grundsätzlichen Regelung stehen die §§ 987 ff. in Widerspruch. Hier darf der gutgläubige Besitzer die gezogenen Früchte behalten. Die §§ 987 ff. stellen eine Einzelbestimmung dar, die vom Grundprinzip abweicht und die als solche Einzelbestimmung keineswegs erweiternd ausgelegt werden darf, sondern nur den engen Grenzen angewandt werden kann, die der Wortlaut des Gesetzes ihr zieht. [117])

4. Aus dem § 992 folgt, daß die Spezialbestimmungen der §§ 987 ff. die allgemeinen Schadensersatznormen des BGB ausschließen. [118]) Die patentrechtlichen Schadensersatzvorschriften sind diesen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzvorschriften analog. [119]) Die Schadensvorschriften des Patentrechtes können demnach mit Vorschriften über Sachnutzungen keineswegs zusammenstoßen. Wenn man die §§ 987 ff. anwenden wollte, dann müßte man sie konsequenterweise ausschließlich anwenden. Die Folge wäre eine Ausschaltung der im Patentgesetz (§ 35) gegebenen Sondervorschriften, was zu gänzlich absurden Ergebnissen führen würde. [120])

II. Anwendbarkeit des § 955.

Wie eine Anwendung der §§ 987 ff. ausgeschlossen erscheint, also auch eine Heranziehung des § 955 BGB, der bestimmt, daß der gutgläubige Eigenbesitzer oder Nutzungsbesitzer das Eigentum zu den daraus gezogenen Früchten erwirbt. Aus einer Umkehrung dieses Paragraphen können wir herauslesen, daß derjenige, der Früchte aus einer fremden Sache zieht, ohne im Besitz derselben zu sein, die Früchte trotz guten Glaubens herausgeben muß. Man könnte verleitet werden, daraus den Satz herzuleiten, daß der Patentverletzer, der ja nicht im Besitz des Patentrechtes ist, seinen Gewinn herausgeben muß. Dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt. Die Herausgabepflicht des Nichtbesitzenden ist nicht dem § 955 zu entnehmen, sondern sie fußt auf der Bestimmung des § 953 BGB. [121]) Nach dieser Bestimmung gehören Früchte einer Sache auch nach der Trennung dem Eigentümer dieser Sache. Das, was vom Patentverletzer hergestellt wird, gehört ihm indessen selbst, — sowohl die Erzeugnisse, wie auch der Gewinn aus diesen Erzeugnissen. Andererseits kann man an Hand des § 955 auch nicht beweisen, daß der Patentbenutzer seinen Gewinn behalten darf. Dieser Paragraph setzt gut-

[117]) So auch Orth, S. 68; Riezler, S. 144; Kisch, Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamtes, S. 108.
[118]) RGZ. 56, 316; RGKom. § 987 Anm. 1.
[119]) Marwitz-Möhring Vorbem. 10 zu § 36.
[120]) Erlanger GUR 1931, S. 1114.
[121]) Kisch Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamtes, S. 109.

gläubigen Nutzungsbesitz voraus. Von einem solchen Besitz kann, wie oben ausgeführt, keine Rede sein.

Eine Anwendung der Sachnutzungsbestimmungen des BGB auf unsern Fall ist also nicht möglich.

Kapitel 6.

Theorien, die **nach Rechtshängigkeit** eine Gewinnherausgabe bejahen.

Zum Schluß sei noch der Theorien Erwähnung getan, die grundsätzlich einen Anspruch auf den Gewinn verneinen, [122]) dagegen vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ab dem Verletzten einen solchen Anspruch geben.

1. Der erste, der eine solche Konstruktion schuf, war Kohler mit einer Begründung, die wenig befriedigen kann. Kohler führt folgendes aus: [123])

„Von dem Satze, daß der gutgläubige Patentbenutzer weder Entschädigung noch Bereicherung zu leisten habe, ist aber eine Ausnahme zu machen mit dem Moment der Klageerhebung. Von der Klageerhebung an hat der Patentbeklagte mindestens für die Bereicherung aufzukommen". Kohler lehnt weiterhin eine Anwendung der Bolzeschen Theorie (s. unter 2) ab und fährt dann fort:

„Der Ersatz der Bereicherung ergibt sich aber daraus, daß der mit der Patentverletzungsklage Belangte nur unter der Voraussetzung weiter produzieren darf, daß er seine Produktion für den Fall des Gelingens dem Kläger zur Verfügung stelle: nur unter dieser Voraussetzung ist seine Produktion eine Produktion in gutem Glauben". Die entgegenstehende Ansicht erscheint Kohler außerordentlich unbillig.

Die Ansicht Kohlers ist also die, daß der Prozeßbeginn den Beklagten bösgläubig macht. Dies ist aber doch nicht unbedingt zutreffend. Einen allgemeinen Rechtssatz, wonach der Prozeßbeginn den guten Glauben des Beklagten zerstört, gibt es zunächst nicht. Allerdings kann der Beklagte bösgläubig sein (d. h. also für das Patentrecht: er handelt vorsätzlich oder grob-fahrlässig) — er braucht es aber nicht zu sein. Es ist durchaus möglich, daß man auch nach Prozeßbeginn an sein gutes Recht glaubt. Jedenfalls ist kein zwingender Grund vorhanden anzunehmen, daß sich durch die Klageerhebung in der Rechtslage irgend etwas ändert. [124])

2. Eine zweite Theorie hat Bolze aufgestellt. Er leitet den Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes nach Rechtshängigkeit aus einer analogen Anwendung der §§ 987 ff. ab. Bereits im vorigen Kapitel wurde aufgezeigt, daß die Heranziehung der Sachnutzungsbestimmungen unhaltbar ist.

3. Eine dritte Theorie stammt gleichfalls von Bolze. Der Inhalt des Patentrechtes beschränkt sich seiner Ansicht nach nicht

---

[122]) Wenigstens im Falle der Gutgläubigkeit.
[123]) Kohler, Handbuch S. 560.
[124]) So auch Kisch, S. 111; Jess, GJZ 05, 725; Orth, S. 32.

allein auf ein dingliches Nutzungsrecht, sondern es enthält auch einen obligatorischen Faktor in sich. [125]) Bolze folgert weiter:

„Das, ich möchte sagen, bis dahin latente Forderungsrecht, tritt aktuell in das Leben, wenn der Patentträger mit der Erhebung der Klage sein Verbietungsrecht dem Beklagten gegenüber ausübt. Nunmehr handelt es sich zwischen diesen beiden Personen natürlich unter der Voraussetzung, daß der Anspruch des Klägers demnächst vom Richter anerkannt wird, um ein Schuldverhältnis, kraft dessen der Kläger berechtigt ist, von dem Beklagten eine Unterlassung zu fordern (§ 241 BGB) . . . Diese Unterlassung wird bezüglich des einzelnen Aktes, mit welchem der Beklagte nach Erhebung der Klage die Erfindung benutzt hat, unmöglich dadurch, daß er tatsächlich nicht unterlassen hat". Die Unmöglichkeit hat der Schuldner dann zu vertreten, der Schuldner hat dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 280 BGB), genau wie bei der rei vindicatio gemäß § 989 BGB.

Zunächst ist dieser Auffassung gegenüber festzustellen, daß es neben dem absoluten Unterlassungsanspruch aus dem Patentrecht keinen obligatorischen Unterlassungsanspruch gibt. [126]) Unterstellen wir aber, daß ein solches Schuldverhältnis möglich wäre, dann ist weiterhin einzuwenden, daß im allgemeinen — abgesehen von der besonderen Regelung in den §§ 291, 292, 1613 — eine Steigerung des Anspruches durch die Rechtshängigkeit nicht bewirkt wird. Es kann allerdings durch das Rechtshängigwerden ein Verzug des Schuldners begründet werden, aber nur im Falle des Verschuldens gemäß § 285. Handelt der Schuldner dagegen aus entschuldbarem Irrtum heraus, befindet er sich nicht in Verzug. Nach Bolze soll also entgegen der allgemeinen Regelung, wonach der Schuldner nur bei zu vertretender Unmöglichkeit durch den Prozeßbeginn in Verzug kommt, der schuldlos Handelnde einem schuldhaften gleichgestellt sein. Eine solche Konstruktion widerspricht der gesetzlichen Regelung. Sie widerspricht auch der Billigkeit, auf die sich Bolze des öfteren beruft.

Es erscheint überhaupt bedenklich, hier von „Unmöglichkeit" zu sprechen. Wenn man schon annimmt, daß ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien entstanden ist, dann liegt doch wohl eine sog. „positive" Vertragsverletzung vor. [127])

Das Reichsgericht hat sowohl die Theorie Kohlers wie auch die Theorien Bolzes in verschiedenen Entscheidungen abgelehnt. [128])

Somit sind alle unsere Lösungsversuche, dem Verletzten einen Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes, soweit er nicht entgangen ist, zu gewähren, gescheitert. Das Ergebnis unserer Untersuchung ist eine Ablehnung eines derartigen Anspruchs. Nur der nachweislich entgangene Gewinn kann gemäß § 35 PG herausverlangt werden.

---

[125]) Bolze, Arch. f. d. ziv. Pr. 92, S. 352.
[126]) Kisch, Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamtes, S. 111.
[127]) Derselben Ansicht, wie hier: Orth, S. 35; Kisch Abh. S. 111; Jess a. a. O.; Isay Vorbem. 6 vor § 35.
[128]) RGZ 61, 229; 62, 320.

2. Teil.

Das Erfinderrecht.

Während wir uns bisher lediglich mit dem Patentrecht befaßten, soll im folgenden die Rechtslage im Erfinderrecht und bei den übrigen Urheberrechten beleuchtet werden. Zunächst wird eine Betrachtung des Erfinderrechtes zweckmäßig sein, d. h. eine Betrachtung über die Frage, in welcher Weise derjenige, der unbefugt aus einer nicht angemeldeten und patentierten Erfindung Gewinne zieht, haftbar gemacht werden kann. Daß an solchen Erfindungen bereits vor ihrer Anmeldung Rechte bestehen können, ergibt sich nicht nur aus der allgemeinen Rechtsüberzeugung, sondern auch aus den Vorschriften des § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 1, § 5 PG. Dieses Erfinderrecht zerfällt in 2 Gruppen, nämlich in

1. das Vermögensrecht an der Erfindung, das die Rechtsfragen über die wirtschaftliche Ausnutzung des Vermögens zum Gegenstand hat;

2. das Persönlichkeitsrecht, welches den Genuß der Erfindung insoweit gewährleisten soll, als diese mit der Person des Erfinders untrennbar verbunden ist (Erfinderehre).

Uns interessiert nur das Rechtsgebiet der ersten Gruppe.

Bevor wir an eine Einzeluntersuchung gehen, haben wir uns zunächst als Vorfrage mit 3 Kernproblemen des Erfinderrechtes kurz auseinanderzusetzen:

a) Wer ist aktiv legitimiert, Ansprüche aus dem Erfinderrecht herzuleiten?

b) Welches ist das Wesen des Erfinderrechtes?

c) Was für Normen finden auf dieses Recht Anwendung?

a) Bei der Untersuchung des ersten Punktes ergibt sich die Zweifelsfrage, an welchen Tatbestand die Begründung des Vermögensrechtes zu knüpfen ist. Es könnte entweder der Tatbestand der Urheberschaft allein oder aber außerdem noch der Tatbestand des sogenannten „Erfindungsbesitzes" maßgebend sein. Von einem Besitz i. S. des Sachenrechts kann man hier natürlich nicht ohne weiteres sprechen, da es sich bei der Einfindung nicht um eine körperliche Sache handelt. Man wird aber berechtigt sein, die Grundanschauungen des bürgerlichen Rechtes hier anzuwenden. „Danach ist der Besitz eines Rechtsgutes der tatsächliche Zustand, der nach der Auffassung des Verkehrs einer Person die rein tatsächliche Möglichkeit gewährt, das Rechtsgut so zu genießen, wie es die Natur des Gutes gestattet". [129]) Der Besitz wird hier also der Kenntnis gleichzusetzen sein.

Häufig wird der Fall in der Praxis nun so gelagert sein, daß der Erfinder das Recht an seiner Erfindung selbst erwirbt. Mit der zunehmenden Entwicklung der Industrie trat dieser Fall aber allmählich an Bedeutung zurück gegenüber dem, daß eine Erfindung innerhalb des Betriebes von Angestellten gemacht wurde. Das Recht an der Erfindung entsteht dann nicht für den Erfinder, sondern für den Unternehmer, der hier also Erfindungsbesitzer ist.

Gegen die rechtliche Verwertung des Begriffes „Erfindungs-

---

[129]) Isay Komm. Anh. zu § 1 und 2, Anm. 3.

besitz“ sind vielfach Widersprüche erhoben worden. Man hat des öfteren behauptet, maßgebend für irgendwelche Vermögensansprüche sei immer die Urheberschaft als solche. [130]) Daß der Erfindungsbesitz indessen eine rechtlich beachtliche Erscheinung darstellt, ergibt sich aus verschiedenen Bestimmungen des Patentgesetzes.

Der § 3 Abs. 1 PG gewährt dem Erfindungsbesitzer das Recht, durch Anmeldung seinen Anspruch auf Erteilung des Patentes zu begründen.

Der § 3 Abs. 2 PG gibt dem Erfindungsbesitzer das Recht, gegen die Anmeldung einer Erfindung, deren Inhalt ihm ohne Einwilligung entnommen ist, Einspruch zu erheben oder die Nichtigkeitsklage anzustrengen.

Das Gesetz knüpft Rechtsfolgen aus der nicht patentierten Erfindung eben immer an die Tatsache des Erfindungsbesitzes. Die gegenteilige Auffassung behauptet hiergegen, nur aus praktischen Gründen werde von dem Nachweis der Urheberschaft abgesehen. Diese Auffassung verwechselt den Zweck des Gesetzes mit seinem Tatbestand. Der Zweck des Gesetzes war es, in erster Linie den Urheber zu schützen. Aus praktischen Gründen verfolgt der Gesetzgeber aber diesen Zweck in der Weise, daß er einen Tatbestand gibt, der seiner Ueberzeugung nach sich in der Regel mit dem verfolgten Zweck deckt. [131]) Tatbestandsmerkmal ist auch nicht der Begriff der Redlichkeit. [132]) Der Verletzte kann i. S. des Gesetzes nicht nur der Urheber, sondern auch der Erfindungsbesitzer sein.

b) Ueber das Wesen des dem Erfindungsbesitzer gewährten Rechtes ist zu sagen, daß es ein unvollkommenes absolutes Recht darstellt. Ein absolutes Recht ist ein Recht, das den unmittelbaren Genuß eines Rechtsgutes zum Gegenstand hat. Die absoluten Rechte zerfallen in vollkommene und unvollkommene Rechte. Die vollkommenen Rechte gewähren Ausschließlichkeit des Alleingenusses; den unvollkommenen fehlt dies Merkmal der Ausschließlichkeit.

Diese Unterscheidung hat auch für die Urheberrechte Bedeutung. Viele Urheberrechte sind zugleich mit Entstehung vollkommene Rechte, so z. B. die Urheberrechte an Schriftwerken, Tonwerken, Werken der bildenden Künste und der Photographie. Andere Urheberrechte können erst nach der Erfüllung von bestimmten Formvorschriften den Rang eines solchen vollkommenen Urheberrechtes erlangen, z. B. das Recht an der Erfindung nach der Patenterteilung oder das Recht am Geschmacks- oder Gebrauchsmuster nach der Rolleneintragung. Vor Erfüllung dieser Form ist das Recht an der Erfindung ein unvollkommenes Recht. Der Urheber bezw. der Erfindungsbesitzer ist nur insoweit geschützt, als ein Dritter sich nicht

---

[130]) Dunckhase, patentfähige Erfind. S. 56 ff.; Engländer, zur Theorie des Patentrechts; Elster, Vorbenutzungsrecht als gesetzliches Erfinderrecht in Markenschutz und Wettbewerb 23, 146.

[131]) Vergl. Isay Anh. zu § 1 u. 2 Anm. 2; Rumpf, Ges. u. Richt. 1906. S. 53; Kisch, Handbuch S. 129; Damme u. Lutter S. 211 ff.; Osterried, Lehrb. d. gew. Rechtssch. S. 80.

[132]) RGZ 2, 137.

durch rechtswidrigen Eingriff in den Besitz (also in die Kenntnis) setzen darf. Erlangt der Dritte die Kenntnis unabhängig von dem Eingriff, dann hat er auch das gesamte Recht. [133]) Es fehlt eben hier das Merkmal der Ausschließlichkeit. Abgesehen von dieser Einschränkung unterscheidet sich das Vermögensrecht an der Erfindung in nichts von den Vermögensrechten anderer Genußgüter.

3. Auf dieses Erfinderrecht sind für unser Problem die Bestimmungen des Patentgesetzes nicht anzuwenden. Das Patentgesetz gewährt nur in einigen wenigen Fällen dem Erfinder einer nichtpatentierten Schöpfung Rechte. Es gibt ihm die Möglichkeit, den Einspruch oder die Nichtigkeitsklage wegen widerrechtlicher Entnahme zu erheben. (§§ 3, 10 PG.)

Für unsern Fall der Gewinnentziehung bleiben dann nur die allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen, deren Anwendung allerdings insoweit unbillig erscheinen muß, als der Erfinder zuweilen besser gestellt wird als der Patentinhaber. [134]) Das Recht an der nichtpatentierten Erfindung ist aber ein absolutes Recht, das von der Rechtsordnung geschützt werden muß. Daß der Gesetzgeber einen derartigen Schutz wollte, geht aus der Entstehungsgeschichte des Patentgesetzes hervor. In der Kommission zur Beratung des Patentgesetzes (s. S. 16 d. Berichte dieser Komm.) wurde ein Antrag gestellt, dem § 10 solle folgender dritter Absatz hinzugefügt werden:

„Den in den Fällen der Ziff. 3 Beschädigten nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zustehende weitergehende Ansprüche sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen".

Dieser Antrag wurde als selbstverständlich abgelehnt. Die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen sind also anwendbar. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht: [135]) „Diese Auffassung (das RG meint die Auffassung, daß alle Ansprüche außerhalb des Patentgesetzes ausgeschlossen seien) verkennt die Bedeutung der deutschen Patentgesetzgebung und demzufolge auch die Einwirkung dieser Gesetzgebung auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes. Die Patentgesetzgebung beschränkt sich darauf, den Schutz der Erfindungen insoweit zu regeln, als dieselben zu einer Anmeldung und zur Erteilung eines Patentes Anlaß geben, sowie ferner die rechtlichen Folgen der Anmeldung und Patenterteilung festzusetzen. Dadurch wird aber die Schlußfolgerung, daß es Rechte an nicht angemeldeten oder nicht-patentierten Erfindungen nicht gebe, in keiner Weise begründet. Irgend eine Bestimmung, die einen derartigen Ausspruch enthielte, findet sich in den angezogenen Sätzen nicht."

Im einzelnen ergibt sich nun folgendes Bild:

a) Als anwendbare Normen sind zunächst die §§ 823 und 826 BGB zu nennen. Daß nur der nachweislich entgangene Gewinn herausverlangt werden kann, ergibt sich aus dem Begriff „Schaden" (s. Kap. 1 d. I. Teiles!).

---

[133]) RGZ 37, 41.
[134]) Orth, S. 54.
[135]) RGZ 29, 51.

b) Nicht selten wird die Verwertung von Erfindungen gegen das unlautere Wettbewerbsgesetz verstoßen (z. B. gegen den § 1 dieses Gesetzes). Der § 13 UWG gewährt bei Vorliegen eines solchen Verstoßes dem Verletzten einen „Schadensersatzanspruch", für den die gleichen Erwägungen gelten wie unter a).

c) Für Bereicherungsansprüche ist dann kein Raum (als es sich, wie im Patentrecht, um den nachweislich entgangenen Gewinn handelt [s. Kap. 2 des I. Teiles].) Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Weber,[136]) der in jedem Fall einen Bereicherungsanspruch befürwortet.

d) Die Konstruktion von Schulz (s. Kap. 4 des I. Teiles), von Bolze (s. Kap. 5 des I. Teiles) und die Bestimmungen über die Geschäftsführung sind überhaupt nicht anwendbar. Weber[137]) steht allerdings auf dem Standpunkt, daß § 687 hier Anwendung findet.

Im Recht an der unpatentierten Erfindung ergibt sich also dieselbe Rechtslage wie im Patentrecht, nur mit den Unterschieden, die sich daraus ergeben, daß das Erfinderrecht des Kennzeichens der Ausschließlichkeit ermangelt.

III. Teil.

Die übrigen Urheberrechte.

1. Das Gebrauchsmusterrecht.

Ein Blick auf den Wortlaut des § 9 des Gesetzes betr. den Schutz von Gebrauchsmustern zeigt uns, daß hier dieselbe Fassung wie im § 35 PG vorliegt. Es ergeben sich hier die gleichen Probleme wie im Patentrecht. Es genügt demnach eine Verweisung auf das dort im I. Teil Behandelte.

2. Die Urheberrechte an Werken der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Photographie.

a) Ein Gewinnausgleich ergibt sich aus der Fassung der beiden in Betracht kommenden Gesetze nicht. (Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst von 1901, Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1910.) Er kann aber auch nicht auf den § 18 des alten literarischen Urhebergesetzes gestützt werden — es sei denn, daß der Gewinn wirklich entgangen ist. Der § 18 lautet: „Wenn den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung".

Der hier gesetzlich dem Verletzten gewährte Anspruch stellte einen reinen Schadensersatzanspruch dar. Er beruhte auf einer unerlaubten Handlung und unterlag infolgedessen den allgemeinen

---

[136]) Erfinderrecht u. Allgemeininteresse, S. 49.
[137]) a. a. O.

deliktischen Regeln. Er unterschied sich von einem solchen gewöhnlichen Schadensersatzanspruch lediglich durch die Höhe der Entschädigung. Er gab eine Haftpflicht für den Verletzer nur für den entstandenen Schaden.

Die Bestimmung des § 18 ist in das geltende literarische Urhebergesetz nicht aufgenommen worden (s. § 36 dies. Ges.). Man glaubte, daß die allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen ausreichten. Die Schöpfer dieses Gesetzes dachten sicherlich an die unbedenkliche Anwendungsmöglichkeit des § 812.

b) Ein Ersatz des Gewinnes, ganz gleich, ob er wirklich entgangen ist oder nicht, wird von der herrschenden Meinung auf Grund des § 812 bejaht. [138]) Seltsamerweise wird der Anspruch sogar von Schriftstellern gewährt, die ihn für das Patentrecht ablehnen. Bei unserer Betrachtungsweise (s. Kap. 2 des I. Teiles) ist die Anwendung des § 812 ausgeschlossen. [139])

c) Es muß hier noch kurz auf die widerspruchsvolle Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Gebiet des literarischen Urhebergesetzes und des Kunsturhebergesetzes in dieser Frage hingewiesen werden. Das Reichsgericht hat hierüber verschiedene sich widersprechende Urteile erlassen. Besonders augenfällig ist der Widerspruch zwischen einem Urteil im 90. Bande der RGZ, S. 138 [140]) und ein Urteil im 113. Bande der RGZ, S. 424. [141]) Im 90. Bande erklärt das Reichsgericht, daß sowohl für das LiUG, wie auch für das KUG die Frage der Gewinnherausgabe nicht geregelt sei, weil eine solche Regelung in Anbetracht der allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen, insbesondere des § 812, überflüssig erscheine. Es gewährt hier bei objektiver Urheberverletzung einen unbedingten Gewinnherausgabeanspruch.

In der Entscheidung im 113. Bande, die von demselben I. Senat erlassen wurde, führt das Reichsgericht aus, daß das Urheberrecht seine Ausgleichsnormen abschließend habe regeln wollen; für Anwendung der ergänzenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften sei kein Raum. Das Reichsgericht zieht also zunächst den § 812 heran, dann wieder lehnt es seine Anwendbarkeit ab. Daß eine solch uneinheitliche Rechtsprechung das Gefühl der Rechtssicherheit nicht gerade fördert, liegt auf der Hand.

3. Das Recht am Geschmacksmuster.

Die Rechtslage ist die gleiche wie im literarischen und künstlerischen Urheberrecht (Ges. betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen von 1876). Auch hier kann der entgangene Gewinn nicht herausverlangt werden.

---

[138]) Allfeld, Vorbem. 2 vor § 36 u. Anm. 7 zu § 26 d. LiUG, Allfeld, § 2 vor § 31 KUG; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 6, S. 217 u. diejenigen, die im PR einen solchen Anspruch bejahen.

[139]) So auch Marwitz-Möhring, S. 238 ff.

[140]) Dem sog. „Erika-Fall".

[141]) Einem bekannten Rundfunk-Fall.

Das Warenzeichenrecht.

Unter „Warenzeichenrecht" verstehen wir das ausschließliche Recht, Waren bestimmter Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem geschützten Zeichen zu versehen und die so gekennzeichneten Waren in Verkehr zu setzen (§ 12 d. Ges. z. Schutze der Warenbezeichnungen von 1894). Ein Schadensersatzanspruch, für den dieselben Einschränkungen gelten wie im Patentrecht, wird im § 14 und § 15 gewährt. Eine ausdrückliche Regelung des Gewinnausgleiches fehlt. Für den Bereicherungsanspruch und die übrigen in Betracht kommenden Konstruktionen gilt das gleiche wie im I. Teil. Kent [142]) allerdings meint, „da das Gesetz die Verpflichtungen aus einer Zeichenrechtsverletzung einheitlich und erschöpfend für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches regelt, so kann der Verletzte einen Anspruch auf die Bereicherung gegen den Störer . . . nicht erheben . . .". Daß dieser Einwand nicht stichhaltig ist, braucht nicht dargelegt zu werden (s. Kap. 2 d. I. Teiles). [143]) Die sich widersprechende Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 687 auf dem Gebiete des Warenzeichenrechtes wurde im Kap. 3 des I. Teiles geschildert.

II. HAUPTTEIL.

Reformbestrebungen.

Unsere Darstellung des geltenden Urheberrechtes hat uns zu keiner befriedigenden Lösung geführt. Im folgenden soll nun ein Blick geworfen werden auf die im Gange befindlichen Reformbestrebungen, um zu untersuchen, ob für die Zukunft der Schöpfer eines Geisteswerkes mehr zu seinem Rechte kommt.

Das Patentrecht.

Auch bei der Besprechung der Reformen soll dem Patentrecht der Vorrang gelassen werden.

Schon frühzeitig begann die Kritik an der Regelung des Gewinnausgleichs im § 35 PG. Der Entwurf zum Patentgesetz von 1913 trug diesem Gedanken Rechnung. [144]) Der § 47 EPG lautete:

„Wer den Vorschriften des § 7 zuwider eine Erfindung benutzt, hat dem Verletzten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung die Nutzungen herauszugeben, die er daraus gezogen hat, nachdem der Verletzte auf Grund des § 7 einen Anspruch gegen ihn gerichtlich geltend gemacht hat. In der

[142]) Ges. z. Schutze der Warenbezeichnungen, S. 366.
[143]) Ebenso Seligsohn, Ges. z. Schutze der Warenbez. Anm. 12 zu § 14; Orth S. 163.
[144]) „Erläuterungen z. Entw. eines Patentgesetzes", veröff. in GUR Jahrg. 1913.

Begründung zu diesem Entwurf [145]) wird ausgeführt, daß für die vorgeschlagene Regelung Billigkeitserwägungen sprächen. Es sind ähnliche Erwägungen wie sie bei der Beratung des Vereins für gewerblichen Rechtsschutz (des sog. grünen Vereins) im Jahre 1927 vorgebracht wurden (s. unten!).

Die Bestrebungen zur Aenderung des Patentgesetzes führten 1927 zu verschiedenen Entwürfen. Zunächst stellte das Reichsjustizministerium einen solchen Entwurf auf. In diesem Entwurf wurde ausdrücklich dem Verletzten auch gegenüber dem gutgläubigen Verletzer ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 gewährt. Auffallend ist die Abweichung vom Entwurf von 1913, in dem der Anspruch erst nach Rechtshängigkeit gewährt wurde. Auf der Münchener Tagung des Deutschen Vereins für gewerblichen Rechtsschutz im Jahre 1927 wurde dieser Entwurf eingehend besprochen und ein Gegenentwurf entworfen. Die Abstimmung ergab die einstimmige Ablehnung des Vorschlages, einen Bereicherungsanspruch zu geben. [146]) In der Beratung wurde gegen einen solchen Anspruch u. a. ausgeführt: „Die Einführung des Anspruches auf Herausgabe der Bereicherung, die Pflicht zu eingehender Rechnungslegung halten wir im Fall einer gutgläubigen Patentverletzung nicht für gerechtfertigt. Man muß ferner den Fall erwägen, daß der Patentverletzer ruhig Patentverletzungen geschehen läßt und dann nach Jahren kommt und sagt: gib mir alles heraus, was du verdient hast." (Isay).

„Die Maschinenindustrie hat sich hauptsächlich deswegen gegen den Bereicherungsanspruch erklärt, weil dadurch der Patentinhaber verleitet werden kann, beliebig lange zu warten, bis er seine vermeintliche Patentverletzung verfolgen kann". (Herr Oberingenieur Hans Neumann.)

In der Literatur wurden die beiden Entwürfe nunmehr eingehend erörtert. So plädiert Pinzger [147]) für einen Bereicherungsanspruch nach Rechtshängigkeit (dagegen Pietzcker). [148]) Eine eigenartige Lösung empfiehlt Kisch. [149]) Kisch ist gegen die Gewährung eines Bereicherungsanspruches; er will dagegen bei Bösgläubigkeit einen Anspruch eigener Art geschaffen wissen, der sein Gegenstück hätte in dem Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer bei bewußter Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen gemäß § 687.

Der neue Entwurf des Reichsjustizministeriums vom 25. 4. 29, dessen Regelung des § 35 vom Reichsrat bereits gebilligt wurde, enthält eine Bestimmung über die Bereicherung nicht, folgt also den Vorschlägen des „grünen Vereins".

Der § 42 dieses Patentgesetzentwurfes, der an die Stelle des alten § 35 tritt, lautet:

Absatz 1: „Wer den Vorschriften der §§ 5 und 6 zuwider eine Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

---

[145]) „Erläuterungen" a. a. O.
[146]) GUR 32, S. 528.
[147]) GUR 32, S. 271.
[148]) GUR 32, S. 145.
[149]) Abh. a. d. Arbeitsgeb. d. Reichspatentamt. S. 118 ff.

Absatz 2: Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig unternimmt, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". [150])

Die Begründung für diese Fassung ist recht eigenartig. [151])

„Von der Regelung des Bereicherungsanspruches bei objektiver Verletzung ist in Uebereinstimmung mit den Urherberrechtsgesetzen abgesehen worden, zumal auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes die rechtlichen Voraussetzungen (insbesondere der unmittelbare Uebergang eines Vermögensvorteils aus dem Vermögen des Patentinhabers in das des Verletzten) selten gegeben sein werden".

Die jetzt getroffene Regelung ist m. E. wenig glücklich. Wie wir sahen, gibt es de lege lata keinen Anspruch auf Herausgabe des nicht entgangenen Gewinnes. Die Gründe, die gegen die Gewährung eines solchen Anspruches de lege ferenda angeführt werden, sind nicht stichhaltig — vor allem nicht die des Reichsjustizministeriums: denn, wenn auch nicht die Voraussetzungen des § 812 vorliegen, kann doch aus rechtspolitischen Gründen für einen besonderen Fall ein Anspruch gegeben werden, der hinsichtlich des Umfanges einem Anspruch aus § 812 gleicht. Auch den Billigkeitserwägungen, insbesondere der über die Möglichkeit schikanösen Zuwartens, ist keine allzu hohe Bedeutung beizumessen. Es wurde schon im Kapitel 2 des I. Teiles und des Hauptteiles ausgeführt, daß der Verletzer sich gegen ein solches Verhalten des Klägers schützen könne. Selbst wenn man eine solche Möglichkeit doch für gegeben erachtet, könnte man durch Festsetzung einer kurzen Verjährungsfrist für die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches die Gefahr auf ein Minimum herabdrücken. [152]) Wie wir in dem eben angeführten Kapitel anführten, sprechen doch gerade Billigkeitserwägungen für die Gewährung eines Anspruches, der die Gewinnherausgabe zum Gegenstand hat.

M. E. sollte ein Bereicherungsanspruch nicht nur gegen den gutgläubigen, sondern auch gegen den bösgläubigen Patentverletzer gegeben werden (Bösgläubigkeit umfaßt nach dem neuen Entwurf auch die gewöhnliche Fahrlässigkeit). Diese Regelung wäre deshalb wünschenswert, weil entgegen der Ansicht des Reichsgerichts der Schadenersatz die Bereicherung nicht mitumfaßt. Eine Lösung, die den Anspruch auf die Zeit nach der Rechtshängigkeit beschränken will, erscheint nicht glücklich, da es an einem inneren Rechtsgrund für eine solche Vorschrift mangelt (s. die Erörterungen hierüber im Kapitel 6 des I. Teiles des I. Hauptteiles!).

Wann bei den jetzigen Verhältnissen der Reichstag zusammentritt und eine endgültige Regelung schafft, erscheint zweifelhaft, sodaß wir unter Umständen den jetzigen unklaren Rechtszustand noch länger ertragen müssen.

---

[150]) Reichstagsdrucksachen 4. Wahlperiode 1928, Nr. 987.
[151]) Reichstagsdrucksachen a. a. O., S. 18.
[152]) So auch Schanze MuW 9, S. 111; Orth, S. 77.

2. Das Gebrauchsmusterrecht.

Der „Entwurf eines Gesetzes zur Abänderung der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz" bringt auch eine Neufassung des bisherigen § 9 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes (§ 9 des Gebrauchsmustergesetzentwurfes). [153]) Die Regelung ist die gleiche wie im Patentrecht. Auch hier ergibt sich die gleiche unbefriedigende Sachlage. Eine vom Patentrecht abweichende Fassung konnte allerdings auch nicht gewählt werden; denn nach der Natur der Sache mußten die Folgen der Verletzung eines Gebrauchsmusterrechtes in gleicher Weise wie im Patentrecht geregelt werden. [154])

3. Die Urheberrechtsgesetzgebung.

Die Reformbestrebungen auf diesem Gebiete gehen dahin, die beiden jetzt geltenden Gesetze zu einem zu vereinigen. [155]) Von verschiedenen Urheberrechtlern, wie Goldbaum, Elster, Hoffmann, Marwitz wurden Entwürfe ausgearbeitet, die im Urheberrechtsausschuß des „grünen Vereins" (d. h. des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums) besprochen wurden und zur Aufstellung von Richtlinien für ein neues Urhebergesetz führten. Für die uns interessierende Frage wird eine im großen Ganzen befriedigende Lösung erstrebt. Die Neufassung soll lauten:

a) „Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine dem Urheber nach diesem Gesetz zustehende Befugnis verletzt, ist dem Berechtigten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet" (einstimmiger Beschluß).

b) Folgender Zusatz ist erwünscht: „Bei vorsätzlicher oder grob-fahrlässiger Verletzung ist der Verpflichtete zur Herausgabe aller Einnahmen ohne Abzug von Kosten verpflichtet. Bei fahrlässiger Verletzung darf er die Kosten abziehen, soweit diese angemessen sind. Wer gutgläubig das Urheberrecht verletzt, ist zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. In allen Fällen hat der Verpflichtete dem Berechtigten Rechnung zu legen" (Beschluß gegen eine Stimme). [156])

Diese Fassung entspricht der von uns im Patentrecht dargelegten und gewünschten Regelung.

Der Entwurf wurde dem Reichsjustizministerium zugeleitet.

4. Geschmacksmustergesetz.

Hier beabsichtigt man, viele Vorschriften des geltenden Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen von 1876 da-

---

[153]) Reichstagsdrucksachen a. a. O., S. 5.
[154]) Reichstagsdrucksachen a. a. O., S. 20.
[155]) v. Erffa, Der Stand d. gegenw. Urheberrechtsreform GUR 1931, S. 1099 ff.
[156]) „Beschlüsse des Urheberrechtsausschusses zur Reform des Urheberrechts, II. Lesung 1931", abgedruckt in GUR 1931, S. 896 ff.

hingehend zu ändern, daß auf zahlreiche Bestimmungen des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1907 verwiesen wird.

Die Methode der Verweisung unterliegt mancherlei Bedenken. Zunächst einmal hat sie zur Folge, daß das Gesetz von Laien schwer verstanden wird. Dann aber wird hier eine Verkoppelung von Rechtsgebieten vorgenommen, die dem Wesen nach grundverschieden sind, wie Pinzger [157]) überzeugend dargelegt hat. „Der Geschmacksmusterschutz stellt ein gewerbliches Schutzrecht dar, das sich zwar in einzelnen Punkten dem Urheberrecht nähert, grundsätzlich aber etwas anderes, nämlich ein gewerbliches Immaterialgüterrecht ohne persönlichkeitsrechtliche Bestandteile ist." (Vgl. im einzelnen die ausführlichen Darlegungen von Pinzger [158]) und von Kohler. [159])

Auch hinsichtlich des Rechtsschutzes wird auf das angeführte Urhebergesetz verwiesen. [160]) In diesem Gesetz ist eine ausdrückliche Regelung des Gewinnausgleiches nicht vorgesehen (Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1910). Da aber auch eine Reform des Urheberrechtes in die Wege geleitet ist, die eine unter 3) wiedergegebene befriedigende Aenderung herbeiführen will, kann im Endergebnis abgesehen von den eben geäußerten Bedenken, der Lösung zugestimmt werden.

5. Das Warenzeichenrecht.

Die Sachlage ist die gleiche wie im Patent- und Gebrauchsmusterrecht. Der Absatz *2* des § 14 und der Absatz *2* des § 15 sollen folgende Fassung erhalten:

„Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet." [161])

---

[157]) GUR Bd. 33, S. 358.
[158]) GUR 33, a. a. O.
[159]) Musterrecht: Einleitung u. S. 44.
[160]) Reichstagsdrucksachen a. a. O., S. 8.
[161]) Reichstagsdrucksachen a. a. O., S. 7.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 5. Okt. 1907 zu Frankfurt a/M. als Sohn des Diplomingenieurs Kurt van der Velde und seiner Ehefrau Museline, geb. von Oertzen. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und gehöre der evangelischen Konfession an.

Im Jahre 1913 verzogen meine Eltern nach Bernburg (Anhalt), wo ich zunächst die Vorschule und dann das Realgymnasium besuchte. An dieser Anstalt legte ich im Februar 1927 die Reifeprüfung ab. Die ersten 4 Semester studierte ich in Marburg, das folgende in Wien. In den auf das Sommersemester 1929 folgenden Ferien arbeitete ich einige Monate als Hilfspacker bei den Deutschen Solvaywerken A. G., Abtlg. Sodafabrik I, Bernburg. Ich setzte weiterhin mein Studium in Königsberg fort, wo ich Anfang Oktober 1931 meine erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des dortigen Oberlandesgerichts bestand.

Nach Ernennung zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg ließ ich mich beurlauben, um in der Bibliothek der Industrie- und Handelskammer zu Berlin meine Doktorarbeit anzufertigen.

Kurt van der Velde.

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt i. W.